ZUM DELICT DER UNTERLASSENEN VERBRECHENSANZEIGE DE LEGE FERENDA.

INAUGURALDISSERTATION,

ZUR ERLANGUNG DES DOCTORGRADS

VORGELEGT

DER RECHTS- UND

WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHEN FACULTÄT

DER UNIVERSITÄT ZU TÜBINGEN

VON HANS GEORG MÜLLER-PAYER

AUS STUTTGART.

1929.

DRUCK VON ERNST KLETT, STUTTGART.

Litteratur.

Blume. „Tatbestandscomplemente.“ Tübinger Dissertation 1906.

Bold. „Die Anzeigepflicht gemäß § 139 R.St.G.B.“ Heidelberger Dissertation 1907.

Haunss. „Die Unterlassung der Anzeige. (§ 139 R.St.G.B.)“ Heidelberger Dissertation 1907.

Heimberger. „Unterlassung der Anzeige drohender Verbrechen.“ In „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.“, besonderer Teil, Band 2. Berlin 1906.

Hess. „Die strafbare Unterlassung der Anzeige nach § 139 des Strafgesetzbuchs.“ Breslauer Dissertation 1892.

Hess. „Die Anzeigepflicht im Strafrecht.“ In „Strafrechtliche Abhandlungen des iuristischen Seminars der Universität Breslau.“, Serie 1, Heft 2. Breslau 1893. (Wörtlich gleichlautend mit dem vorigen, um einen Anhang über das Militärstrafgesetzbuch und das Sprengstoffgesetz vermehrt. Bei Citaten zu Grund gelegt.)

Kadečka. „Abschnitt 11 bis 13.“ In Aschrott und Kohlrausch, „Reform des Strafrechts.“, Berlin und Leipzig 1926.

Landsberg. „Die sogenannten Commissivdelicte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht. Ein Versuch.“ Freiburg im Breisgau 1890.

Merkel. „Begehung durch Unterlassung.“ Göttinger Dissertation 1895.

Olbricht. „Münzverbrechen und Münzvergehen. Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Rechtspflege und Urkundenfälschung.“ In Aschrott und von Liszt, „Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs.“, Band 2. Berlin 1910.

Plagge. „Unterlassene Verhinderung von Verbrechen (, § 139 St.G.B.), strafrechtlich und civilrechtlich betrachtet.“ Göttinger Dissertation 1896.

Commentare zum Strafgesetzbuch von Ebermayer, Frank, Olshausen, Oppenhoff, Puchelt, Rubo und von Schwarze.

Lehrbücher des Strafrechts von Binding, Gerland und von Liszt.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

BIBLIOTHEEK RIJKS UNIV LEIDEN

Einleitung.

Die unterlassene Verbrechensanzeige im Strafrecht ist eine Materie, von der man nicht bestreiten kann, daß sie besonders große Schwierigkeiten in sich birgt. Jedem Gesetz gegenüber, das sich irgend wann und irgend wo mit ihr befaßt hat, sind, mag es auch sehr sorgfältig redigiert gewesen sein, sogleich zahlreiche Streitfragen aufgetaucht. Noch mehr und wichtigere bestehen aber de lege ferenda, und von diesen kann man sagen: Sie beginnen bei der Wurzel der Strafvorschrift und enden bei den feinsten Verästelungen. Werden doch immer wieder Stimmen laut, die die ganze Vorschrift in Bausch und Bogen als rechtspolitisch falsch und gefährlich verdammen, und kann andererseits Niemand bestreiten, daß die einzelnen Voraussetzungen der Strafbarkeit hier wie fast nirgends sonst mehr den Eindruck notgedrungener Willkürlichkeit machen, so besonders die Abgrenzung der anzeigepflichtigen Delicte, vom Strafmaß ganz zu schweigen. Und was die Reformversuche in Deutschland betrifft, die gegenwärtig nach jahrzehntelangen Bemühungen in ein acutes Stadium zu treten scheinen, so hat darin wohl keine andere Vorschrift ein solches Hin und Her von Vorschlägen, ein solches Einbringen und Streichen und Wiedereinbringen und Wiederstreichen von Einschränkungen und Erweiterungen ohne jede feste Entwickelungslinie erlebt wie die unterlassene Anzeige.

Es ist klar, daß über ein solches Thema eine besonders ausgedehnte Litteratur entstehen mußte. Vor Allem gibt es de lege lata einige so sorgfältige und gründliche Darstellungen, daß für eine weitere eigentlich kein Bedürfnis mehr besteht. Es sei unter den neueren Arbeiten besonders auf die von Heimberger, der allerdings in erster Linie gleichfalls für die Reform Vorarbeit leisten wollte, und auf die von Haunss, ferner auf die kürzeren Zusammenfassungen in den neuesten Auflagen der bekannten Commentare hingewiesen, von denen wiederum Olshausen die reichhaltigste gibt! Das Hauptthema der vorliegenden Arbeit soll dagegen die lex ferenda sein. Nun sind aber die Streitfragen de lege lata eigentlich alle, da ihre endgültige Beilegung, sei es durch einen künftigen eindeutigen Gesetzestext, sei es durch Übereinkunft in Wissenschaft und Praxis, wünschenswert ist, in so fern zugleich Streitfragen de lege ferenda. Doch ist oft ihre rechtspolitische Bedeutung so viel geringer als ihre theoretische (, das heißt, es ist nicht so sehr wichtig, w i e sie entschieden werden, vorausgesetzt, d a ß es überhaupt in einer allgemein verbindlichen Art geschieht), daß ihre Übergehung in dieser Abhandlung sich leicht rechtfertigen läßt. Das gilt insbesondere von der großen und höchst verwickelten Streitfrage, die über die Auslegung der Worte „glaubhafte Kenntnis“ entstanden ist, deren praktische Erheblichkeit mit einem gewissen Recht sogar überhaupt verneint wurde.

Im Folgenden wird begonnen werden mit der Frage der Einordnung und systematischen Stellung des Delicts, das heißt, mit der Frage des

zu Unrecht bestrittenen Charakters als Teilnahmeform und seiner Consequenzen. Die Lösung dieses Problems hat nicht etwa nur gesetzestechnische oder gar rein theoretische Bedeutung, sondern zieht wichtige praktische Folgen nach sich. Es kann als das Grundproblem angesehen werden. Dann wird auf einzelne Voraussetzungen der Anzeigepflicht einzugehen sein, und zwar zunächst auf die Frage der Abgrenzung der anzeigepflichtigen Delicte, weiter auf das sehr wichtige und umstrittene Problem des verbrecherischen Vorhabens Geisteskranker und sonst Zurechnungsunfähiger, sodann aber auf zwei andere Fälle, denen gegenüber die bisherige Gesetzgebung Lücken aufzuweisen scheint, die Fälle nämlich, daß derjenige, der die Anzeige unterlassen hat, seinerseits die Abwendung des Verbrechens vergeblich versucht hat, und daß trotz versäumter Anzeige der Bedrohte oder die Behörde noch rechtzeitig Kenntnis erhalten hat, das Verbrechen aber doch nicht mehr abgewendet worden ist. Danach ist zu untersuchen, ob für gewisse Personengruppen oder für Jedermann unter gewissen Umständen eine Ausnahme von der Anzeigepflicht gemacht werden soll. Den Beschluß bilde eine Betrachtung über die Frage der Bestrafung einer fahrlässigen Nichtanzeige!

Daß die ganze Strafvorschrift jemals wieder in Wegfall komme, ist nicht anzunehmen. Sie scheint gefehlt zu haben im älteren römischen Recht. PAULUS [1] schreibt zum Edict: „Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potest." Dagegen erscheint HEIMBERGERS [2] Behauptung, daß es im älteren deutschen Recht gerade so gewesen sei, nicht genügend begründet. Zum Mindesten läßt sich aus dem Mangel einer Erwähnung in der Bambergensis und in der Carolina gar Nichts schließen. In der gemeinrechtlichen Litteratur [3] ist allerdings meist nur von einer Anzeige- oder Verhütungspflicht unter besonderen persönlichen Umständen die Rede, wie sie heute die negative Beihilfe begründen. Dagegen kennen alle particularen Codificationen mindestens seit der preußischen von 1721 eine allgemeine unter Strafsanction gestellte Anzeigepflicht, auf welche allein Württemberg durch das Gesetz vom 13. August 1849, Articel 16, später wieder verzichtete. Von modernen Staaten, die sie nicht haben, nennt HEIMBERGER [4] (1906) England [5] und die Vereinigten Staaten, Frankreich (seit dem Gesetz vom 28. April 1832), die meisten schweizer Cantone, Belgien, Spanien, Portugal, Italien, Rußland (?), Japan und Chile, außerdem die gesamtschweizerischen Entwürfe von 1903 und 1908 (, Vorentwurf,) und die japanischen Entwürfe von 1899 und 1903. Dabei ist aber festzuhalten, daß die angelsächsischen Rechte dafür eine Anzeigepflicht bei schon begangenen Verbrechen kennen (unter dem Titel „misprision of felony") und eben so die angeführten schweizer Entwürfe in Articel 205, beziehungsweise 211, — eine sehr seltsame Lösung. Zweifellos liegt hier einerseits eine besonders starke Scheu vor zweifelhaften Denuntiationen zu Grund und andererseits eine besonders strenge Anschauung

[1] Lex 109 Digestorum 50, 17. Weitere Stellen bei HESS, Seite 7/8.
[2] Seite 404/405.
[3] Eben dort citiert.
[4] Seite 417/418.
[5] Anders bei PLAGGE, Seite 40, mit Belegen.

über wirklich begangene Straftaten, als zu deren Verfolgung jeder Bürger in angemessener Weise beizutragen habe, und als Wichtigstes die Besorgnis, es möchte ein Unschuldiger für das Verbrechen leiden, wie denn auch die schweizer Entwürfe, in Articel 205, beziehungsweise 211, das Wissen des Unterlassenden davon, daß ein Unschuldiger zur Untersuchung gezogen oder verurteilt ist, zur Bedingung der Strafbarkeit erhoben haben. Ferner enthalten die Militärstrafgesetzbücher dieser Staaten zuweilen Anzeigepflichten für Militärpersonen, so das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851 in Articel 85 und das japanische Militärstrafgesetzbuch von 1881 in § 109. Doch ist dies natürlich schon der Übergang zum Beamtenrecht.

Von neueren Entwürfen sieht der griechische von 1924 in Articel 200 und der tschechoslowakische von 1926 in § 213 die Strafbarkeit der Nichtanzeige drohender strafbarer Handlungen vor, während der italienische Entwurf Rocco (von 1927) nur die Unterlassung der Anzeige eines begangenen Verbrechens gegen das Wesen des Staats mit Strafe bedroht, deren sich ein Staatsangehöriger schuldig gemacht hat.

An dieser Stelle sollen nicht noch ein Mal alle Argumente für und wider die Beibehaltung der Strafvorschrift im künftigen deutschen Strafrecht wiederholt werden. Die Discussion darüber kann als im Wesentlichen geschlossen betrachtet werden, seit Heimberger [1] das für die Beseitigung Vorgebrachte im Einzelnen widerlegt hat. Höchstens gegen Bindings [2] Argument, dem Staatsbürger würde „eine Unmasse der schwierigsten Urteile dauernd zugemutet", läßt sich noch anführen: Das Urteil darüber, ob das Vorhaben ernstlich und die Verhütung noch möglich ist, ist nicht schwieriger, als daß der gesunde Menschenverstand es fällen könnte. Das Urteil über die sonstigen Voraussetzungen der Strafbarkeit hat der Richter und nicht der zur Anzeige Verpflichtete zu fällen, dessen sittliche Verpflichtung hier wie in anderen Fällen nicht bei den naturgemäß formalistischeren und engeren Grenzen der Strafbarkeit endet, der sich fragen soll „Handle ich recht?" (, wobei denn seine Überzeugung durch das Erfordernis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit weitgehend Berücksichtigung findet,) und nicht „Kann man mir Etwas anhaben?".

Die größte Schwierigkeit aber bietet die zweifelhafte Anzeige, und zwar nicht so sehr die verleumderische, frivole oder törichte Anzeige, die ja ihr Vorkommen nicht der Anzeigepflicht verdankt und durch deren Bestehen höchstens eine Vermehrung erfährt, welche eben in Kauf genommen werden muß, auch nicht in erster Linie die Anzeige von einem Tatbestand, an dessen Richtigkeit der Anzeigende selber zweifelt, weil ja hier mindestens ein vernünftiger Zweifel die Strafbarkeit der Unterlasssung aufheben muß, sondern die objectiv richtige, aber unbeweisbare Anzeige, die naturgemäß oft in Frage steht gegenüber einem Plan, dessen Ausführung nicht nur durch alle möglichen Zwischenfälle oder Meinungsänderungen gestört werden kann, sondern gerade durch die Anzeige und ihre Folgen gestört werden soll. Deswegen droht Jedem,

---

[1] Seite 423/426. Beistimmend Haunss, Seite 75/77.

[2] Lehrbuch, Band 2, Seite 671.

der unter Bekanntgabe seines Namens eine derartige Anzeige erstattet, unter Umständen die Gefahr einer (vielleicht sogar erfolgreichen, auf jeden Fall aber äußerst peinlichen) Verleumdungsklage, von anderen Gefahren abgesehen. Anonyme Anzeige dagegen widerstrebt wohl vielen und nicht den schlechtesten Staatsbürgern. Bei einer Anzeige mit der Bitte an den Bedrohten oder die Behörde um Geheimhaltung des Namens endlich kann man sich auf die Erfüllung der Bitte häufig nicht verlassen und grundsätzlich dann nicht, wenn es, was leicht geschieht, zu irgend welchen Processen in der Sache kommt, in denen dann für alle Beteiligten Zeugnispflichten entstehen. Ferner aber widerstrebt auch diese Form Manchem.

In solchen schwierigen Fällen wird man im Allgemeinen die Anzeige nicht wohl verlangen können. Aber da es zweifellos auch andere Fälle gibt, scheint es nicht der richtige Weg zu sein, die ganze Bestimmung deswegen zu streichen. Vielleicht führt eine weitherzige Auslegung des Notstandsbegriffs zu dem erwünschten Ziel. Vielleicht muß man auch, entsprechend der eben so vernünftigen wie schlecht formulierten Vorschrift des preußischen Landrechts von 1721, im 6. Buch, Titel 5, Articel 6, § 4, beziehungsweise Titel 6, Articel 3, § 9, beziehungsweise Titel 6, Articel 4, § 8, es solle (im Vergleich mit dem Täter selbst) „mit solchen scientibus et non indicantibus gelinder verfahren werden, vornehmlich wenn er Bedenken getragen, wegen Mangel des Beweises es anzuzeigen", es dem Richter freistellen oder besser vorschreiben, in solchen Fällen von Strafe abzusehen.

Beseitigt wird die Anzeigepflicht also wohl kaum mehr werden. Dagegen wird ihre Fassung und Abgrenzung immer ein Gegenstand des Streits und der Zweifel bleiben, und sie selbst einer der interessanten Fälle, in denen das allgemeine Rechtsbewußtsein geteilt und vielfach unentschieden ist. Wenn man darum nicht auch hier in der Gesetzgebung den Grundsatz „In dubio pro reo!" befolgen will, so kann man sich für die Ablehnung seiner Anwendung nur auf die übergroße Wichtigkeit berufen, die Alles besitzt, was zur Verhütung drohender Verbrechen beitragen kann, und wird man diesen das Gesetz allein rechtfertigenden Zweck der Verbrechensverhütung auch immer wieder bei der Ausgestaltung und Auslegung im Einzelnen, insbesondere zu Gunsten des Unterlassenden, als oberstes Leitmotiv festzuhalten haben.

Selbstverständlich werden hier wie im Folgenden alle Werturteile und Vorschläge nur als im zu vermutenden Sinn der geltenden Strafrechtsordnung liegend geäußert, für welche Ordnung im Ganzen die öffentliche Meinung und die gesetzgebenden Körperschaften die ausschließliche Verantwortung zu tragen haben.

I. Die Stellung der unterlassenen Anzeige im System des Strafrechts.

Ist die unterlassene Verbrechensanzeige wirklich, wie der Gesetzgeber durch Stellung und Formulierung der Strafvorschrift es anzudeuten scheint, ihrer Natur nach ein delictum sui generis, oder hat man es hier im Grunde doch nur mit einer Form von Teilnahme am Hauptdelict zu tun, die, nach strenger Systematik wenigstens, in den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs gehörte? Das ist die Frage de lege lata (und eben so natürlich de lege rogata), nach deren Beantwortung erst de lege ferenda gefragt werden kann: Soll in Zukunft die Vorschrift im besonderen Teil bei den einzelnen Delicten verbleiben? Wenn ja, in welcher Gesellschaft und unter welcher größeren Rubric? Wenn nein, wie soll sie dann im allgemeinen Teil lauten, und wo ist dort die ihr zukommende Stelle? Würde sich aber auch herausstellen, daß die unterlassene Anzeige ihrer inneren Natur nach nicht minder eine Art von Teilnahme am Verbrechen ist als etwa die Beihilfe oder die Anstiftung, so wäre die Frage der Einordnung de lege ferenda damit immer noch nicht ohne Weiteres entschieden, da hier praktische, gesetzestechnische Erwägungen den letzten Ausschlag zu geben haben werden. Wohl aber wäre für diese Entscheidung damit natürlich ein so schweres Gewicht (im Sinn der Einordnung in den allgemeinen Teil) in die Wage gelegt, daß nur wirklich triftige Gründe der letztgenannten Art die Beibehaltung des jetzigen Zustands (der Stellung im besonderen Teil) rechtfertigen könnten.

Accessorisch nennt man allgemein ein Delict dann, wenn es seine Strafbarkeit von der eines anderen Delicts „entlehnt". Was bedeutet nun in diesem Fall „entlehnt"? Tatbestandsvoraussetzung für das accessorische Delict ist zunächst das Vorliegen einer strafbaren Haupttat (ohne Rücksicht natürlich auf etwaige bloße Strafausschließungsgründe für die Person des Haupttäters). Aber damit allein ist die Accessorietät noch nicht gegeben. Wer gefälschtes Geld, in dessen Besitz er unwissentlich gelangt ist, wissentlich wieder in den Verkehr bringt, für dessen Strafbarkeit ist die vorherige Straftat der Fälschung allerdings eine tatsächliche Voraussetzung. Aber seine Tat wird Niemand für eine der Fälschung gegenüber (, von deren Urheber, Ort und Zeit er vielleicht nicht die leiseste Kenntnis hat, und der er bereits seinerseits zum Opfer gefallen ist,) accessorische ansehen. Auch wird Niemand sagen, das Inverkehrsetzen des Geldes entlehne seine Strafbarkeit von der der Anfertigung. In keiner Art weist der Zweck der Vorschrift auf die Vortat zurück: Der etwaige gutgläubige Empfänger soll geschützt werden und der allgemeine Geldverkehr, der durch den Umlauf falschen Geldes gestört und beeinträchtigt würde. Anders etwa bei dem Verbot der Hehlerei, das dem ersteren sonst so ähnlich ist: Da soll dem Dieb nicht zur Realisierung seines ungerechten Gewinns verholfen, das Diebsgut

nicht weiter verschleppt, seine Wiederherbeischaffung nicht erschwert werden. Hier besteht und zeigt sich deutlich die innere Beziehung zur anderen, fremden Tat, eine Beziehung, die dort fehlte. Daher wird mit Recht, im Gegensatz zum Inverkehrsetzen des Falschgelds nach § 148, die Hehlerei als ein accessorisches Delict anerkannt.

Nun braucht aber nicht jedes accessorische Delict zugleich eine Form von Teilnahme zu sein. Die Scala der Beziehungen zwischen zwei Taten ist gleitend, die Entscheidung darüber, was noch als Teilnahme anerkannt werden soll, niemals ganz frei von Willkür. Auf welches Moment der Hauptnachdruck gelegt werden soll, ist zweifelhaft. Accessorische Delicte, deren Teilnahmecharakter aus diesen Gründen unsicher und umstritten ist, sind neben der Hehlerei insbesondere die Begünstigung und die unterlassene Anzeige [1].

Gibt es eine „Teilnahme n a c h der Tat"? Man hat diese Bezeichnung früher für die Begünstigung allgemein angewandt, später aber fallen lassen und für unzulässig erklärt, vielleicht mit Unrecht. Eine unerlaubte Handlung ist eben in gewissem Sinn so lang nicht beendet, als nicht Alles wieder gut gemacht ist, als durch sie dem wahren Berechtigten der Genuß seiner Rechte vorenthalten wird. Eben so lang ist wohl auch eine Beteiligung möglich. Immerhin liegt in dem „nach" ein Grund vor, am Teilnahmecharakter der (nicht vorher zugesagten) sachlichen und persönlichen Begünstigung wie auch der Hehlerei zu zweifeln, der für die unterlassene Anzeige, die doch spätestens dann selbst beendet ist, wenn die Haupttat beendet ist, nicht in Frage kommen kann.

Wichtiger erscheint das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer eindeutigen Beziehung der Nebentat auf die Haupttat und deren Täter. Natürlich kommt es nicht darauf an, ob die Nebentat zum Vorteil des Haupttäters begangen wird oder zu dem des Nebentäters. Auch der Begünstiger kann zum eigenen Vorteil handeln, wie § 258 anerkennt, und eben so der Gehilfe, Anstifter und Mittäter gleicher Maßen zum eigenen Vorteil wie zu dem des Haupttäters, ohne daß der Charakter dieser Teilnahmeformen davon im Geringsten beeinflußt würde. Sondern darum handelt es sich, ob wenigstens eine Möglichkeit besteht, daß das Verhalten des Nebentäters mitbedingend auf die Haupttat selbst oder ihre unmittelbaren Folgen für den Täter wirkt. Dabei kommt es mehr auf die Vorstellung des Nebentäters in dieser Richtung als auf die tatsächliche Causalität an. (Auch die Beihilfe braucht nicht „wesentlich" zu sein [2]). Von diesem Gesichtspunkt aus ergeben sich starke Zweifel am Teilnahmecharakter der Hehlerei, weil der Hehler ja weder den Täter noch die Umstände der Haupttat gekannt zu haben braucht, nach geltendem Recht sogar nicht ein Mal wirklich sich bewußt gewesen sein muß, daß eine strafbare Handlung vorlag. Nach § 259 des Strafgesetzbuchs genügt es nämlich, daß er von den Sachen, die er an sich bringt, „den Umständen nach annehmen muß, daß sie mittels einer

---

[1] Für das Folgende, Begünstigung und Hehlerei betreffend, siehe die Zusammenstellung von KOFFKA, bei ASCHROTT und VON LISZT, Seite 409/421, mit Citaten!

[2] Reichsgericht, 8, 267/269.

strafbaren Handlung erlangt sind.“ Diese Vorschrift freilich, die ihren Ursprung in der häufigen und ärgerlichen Unmöglichkeit hatte, einem unzweifelhaften Hehler den subiectiven Tatbestand nachzuweisen, widerspricht so sehr den Grundsätzen des modernen Strafrechts, daß die Entwürfe von 1925 und 1927, in § 316, beziehungsweise 350, sie beseitigen und Vorsatz, das heißt, ein positives Wissen, verlangen. Ganz anders bei Begünstigung und unterlassener Anzeige, wo der Tatbestand auf dem der vorliegenden oder erst bevorstehenden, jeden Falls aber bestimmten und (voraussetzungsgemäß) vom Nebentäter erkannten Haupttat aufgebaut ist.

Die größte Bedeutung endlich wird man der Frage nach dem verletzten Rechtsgut zuerkennen müssen. Eine Tat, die gar nicht, auch nicht neben Anderem, das gleiche Rechtsgut verletzt oder bedroht wie die Haupttat, kann nicht wohl als Teilnahme an dieser gewertet werden. Schon bei der sachlichen Begünstigung ist bestritten, ob sie ein Vermögensdelict sei oder sich schlechthin gegen das selbe Rechtsgut richte wie die Vortat [1] oder aber ein Delict gegen die Rechtspflege darstelle. Unbestreitbar ist, daß sie mindestens a u c h die Restitutionsansprüche des durch die Haupttat Verletzten beeinträchtigt, von denen dann lediglich zweifelhaft ist, ob sie nur sein Vermögen betreffen können oder auch andere Rechtsgüter. Bei der persönlichen Begünstigung oder Strafvereitelung läßt sich Entsprechendes nur mittels zweifelhafter Constructionen behaupten, etwa derart, das Recht auf Bestrafung des Schuldigen erwachse dem Verletzten als eine Folge der Beeinträchtigung des betreffenden Rechtsguts und gewisser Maßen als ein Ersatz dafür, sodaß, wer es antaste, dem gleich sei, der zuerst das noch unverletzte Gut angetastet hat, oder auch, der Haupttäter habe dadurch, daß er auf Begünstigung (ganz allgemein und überhaupt) rechnen konnte (, was er natürlich noch viel mehr könnte, wenn die Begünstigung nicht strafbar wäre), sich zu seiner gegen das betreffende Rechtsgut gerichteten Tat ermuntert und bei ihrer Begehung unterstützt fühlen dürfen. Die Strafvereitelung dürfte also wirklich keine Teilnahmeform sein. Dagegen hält in dieser Beziehung der Tatbestand der Hehlerei Stich, und eben so und erst recht wieder der der unterlassenen Anzeige. Auch wenn man bei ihr von dem Verlangen eines Causalitätsverhältnisses zur Haupttat absieht, so kann man doch nicht bestreiten, daß durch sie die gleichen Rechtsgüter, welche die Haupttat bedroht und später verletzt, gefährdet werden.

Erkennt man nun wenigstens sachliche Begünstigung und unterlassene Anzeige als sichere Teilnahmeformen an, so kann man wiederum fragen, welches von den beiden Delicten es in ausgesprochenerer Weise ist. Für die Begünstigung spricht, daß sie hinsichtlich ihrer subiectiven Seite, durch die bei ihr geforderte „Absicht der Begünstigung“, der Haupttat enger verknüpft ist als die unterlassene Anzeige, bei der der innere Tatbestand ganz und gar in Gleichgültigkeit bestehen kann. Andererseits aber spricht für die unterlassene Anzeige, daß sie vor der Haupttat oder spätestens mit der Haupttat zugleich vollendet ist, und ferner als wichtigster Grund das Folgende: Der Begünstiger wird bestraft, weil

---

[1] So FRANK, I zu § 257, und die dort Citierten.

er einem Gesetzesverletzer, einerlei welcher Art, dazu geholfen hat, sich den Maßnahmen der Allgemeinheit zur Realisierung des staatlichen Strafanspruchs und etwaiger privater Wiedergutmachungsansprüche zu entziehen. Hier handelt es sich wirklich mindestens in zweiter Linie um ein Vergehen gegen die Rechtspflege. Anders bei der unterlassenen Anzeige: Hier ist der Unterlassende strafbar ganz ausgesprochen je nachdem dafür, daß er einen Mord, einen Raub oder einen Hochverrat, beziehungsweise irgend ein bestimmtes Verbrechen hat geschehen lassen, und viel entschiedener wird sich auch die Strafhöhe innerhalb des dementsprechend weiteren Strafrahmens nach Art und Umständen der nicht verhüteten Haupttat richten. Wie diese wendet sich die unterlassene Anzeige in erster Linie gegen die Rechte und Güter des Einzelnen (, eben die durch die Haupttat bedrohten), beziehungsweise im Fall des Hochverrats direct gegen den Bestand des Staats, und erst in zweiter Linie und nur so wie jedes andere Delict auch gegen den auf Aufrechterhaltung und Durchführung der Rechtsordnung gerichteten Staatswillen. Die eigentliche Rechtspflege bleibt ganz aus dem Spiel. Die Begründungen zu den Entwürfen von 1925 und 1927 legen diesen Tatbestand, indem sie sich in ausdrücklichen Gegensatz zu früheren Entwürfen stellen, die Frage aber für das noch geltende Strafgesetzbuch stillschweigend offen lassen, für die Zukunft fest mit den übereinstimmenden Worten: „Der Entwurf erblickt dagegen das Wesen dieser strafbaren Handlung in der Gefährdung der durch das geplante Verbrechen bedrohten Rechtsgüter.“ Dies zugestanden wird man die unterlassene Anzeige gegenüber der Begünstigung eher für eine Form engerer Teilnahme halten müssen, wenn man nicht diese Frage einfach für eine im Grund eben so müßige erklären will wie etwa die geometrische, ob Rhombus oder Rechteck auf dem Weg vom Parallelogramm her dem Quadrat näher steht.

Von der Stufe der (sachlichen) Begünstigung und der unterlassenen Anzeige aus ist es kein weiter Schritt mehr zur Teilnahme im engeren Sinn, das heißt, zur Beihilfe und Anstiftung. (Von der Mittäterschaft, die man als Teilnahme im engsten Sinn bezeichnen kann, und für die der Begriff der Accessorietät seinen Sinn verloren hat, darf hier abgesehen werden.) Der Unterschied kann wohl nur darin gefunden werden, daß sowohl bei der (nicht vorher zugesicherten) Begünstigung wie bei der unterlassenen Anzeige nicht, wie bei der engeren Teilnahme, die Haupttat selbst vorsätzlich herbeigeführt oder wenigstens gefördert werden muß. Sie k a n n natürlich durch die Unterlassung der Anzeige vorsätzlich herbeigeführt oder gefördert werden, ohne daß die Anwendung des § 139 dadurch ausgeschlossen würde und statt dessen als lex primaria der § 48 oder 49 in Anwendung käme, dann nämlich, wenn es an einer sonstigen Rechtspflicht zur Verhütung des Verbrechens fehlt. Doch gehört, wenn schon vielleicht der gleiche Vorsatz, so doch mindestens nicht die Causalität zum Tatbestand. (Eben so ist bei der Begünstigung eine vorsätzliche Förderung der Haupttat ohne den Charakter als Beihilfe denkbar, für den Fall, daß dem Haupttäter die Begünstigungsabsicht ohne offene oder versteckte Zusicherung seitens des Begünstigers bei Begehung seiner Tat schon bekannt war, und der Begünstiger dies wußte und billigte.) Nur wenn man annehmen wollte, daß das

Gesetz in § 139 einen Causalzusammenhang zwischen der Unterlassung der Anzeige und dem Geschehen der Haupttat verlange oder, was BLUME [1], beziehungsweise BINDING [2] für richtig halten, ihn widerlegbar oder unwiderlegbar vermute, und daraus (, da zur Annahme einer Haftung für einen unverschuldeten Erfolg hier kein zureichender Grund besteht,) die Consequenzen für den inneren Tatbestand zöge, wonach dieser dem so erweiterten äußeren Tatbestand parallel zu gehen, und zu den Voraussetzungen der Bestrafung nach § 139 noch die weitere zu treten hätte, daß der Unterlassende die Wirkung seiner Unterlassung auf das Zustandekommen der Haupttat kannte, nur dann müßte man erstens der unterlassenen Anzeige noch einen viel ausgeprägteren Teilnahmecharakter zugestehen und zweitens den Unterschied zwischen ihr auf der einen, Anstiftung und Beihilfe auf der anderen Seite in etwas Anderem suchen, nämlich speciell in ihrem Charakter als Unterlassung und dem Mangel einer weitergehenden Rechtspflicht zur Verhütung der Haupttat. Denn daß, wenn die Begehung der Haupttat als ein echtes Tatbestandsmerkmal für die unterlassene Anzeige angesehen wird, diese gegenüber der negativen Beihilfe nicht mehr abgegrenzt werden könne, wie etwa FRANK [3] es anzunehmen scheint, diese Ansicht trifft nicht zu, weil der § 139 eben nicht eine so starke Rechtspflicht zur Gegenwirkung gegen das verbrecherische Vorhaben aufstellt oder constatiert, daß ihre Versäumung sich als Beihilfe qualificierte, sondern gerade nur die schwächere Rechtspflicht, der seine eigene Strafdrohung entspricht. Doch wird jene Auffassung mit Recht von der überwiegenden Mehrheit der Litteratur [4] abgelehnt.

Zur Verschleierung dieses Charakters der unterlassenen Anzeige als einer Teilnahmeform hat besonders beigetragen, daß nach dem heute geltenden deutschen Recht die angemessene Bemühung zur selbständigen Vereitelung des erkannten verbrecherischen Vorhabens nicht nur nicht verlangt wird, sondern daß selbst ein vergeblicher, etwa ohne Verschulden gescheiterter Versuch der Vereitelung für seinen Urheber, wenn er die Anzeige nicht erstattet hat, keine Straflosigkeit herbeiführt, ja, nicht ein Mal die Annahme einer vorsätzlichen Unterlassung auszuschließen vermag, sondern höchstens im Strafmaß zum Ausdruck kommt, — eine zweifellose Lücke im Gesetz. Dessen Interpreten mußten daher geneigt sein, zu folgern, daß hier die formelle Anzeigepflicht die Hauptsache, ihre Verletzung aber in allererster Linie ein Verstoß gegen die Polizeigewalt des Staates sei. Es versteht sich von selbst, daß bei der hier vertretenen Auffassung vom ausgeprägten Teilnahmecharakter der unterlassenen Anzeige deren oft behaupteter Charakter als „Polizeidelict" und der der auf sie gesetzten Strafe als „Ungehorsamsstrafe" nicht zugegeben werden kann, da, was man weiter zur Begründung

---

[1] Seite 24/25 und 40/43.

[2] Handbuch, Band 1, Seite 590/591, und Lehrbuch, Band 2, Seite 682.

[3] VIII zu § 139.

[4] FRANK, VIII zu § 139, LANDSBERG, Seite 199, VON LISZT, § 184 IV, OLSHAUSEN, 11 zu § 139, OPPENHOFF, 11 zu § 139, VON SCHWARZE, 14 zu § 139.

heranzuziehen versucht hat, daß alle anderen Unterlassungsdelicte Übertretungen polizeilichen Charakters seien, als selbständiger Grund niemals ausreichen kann. Aus dieser Tatsache, daß das Unterlassen der Anzeige ein rein passives Verhalten darstellt, und aus dem Mangel einer „besonderen Rechtspflicht" zur Abwendung des verbrecherischen Erfolgs will HAUNSS [1] schließen, daß die unterlassene Anzeige keine Form von Teilnahme sei. Aber so gut ein Delict selber durch ein rein passives Verhalten begangen werden kann, zum Beispiel ein Mord durch Vernachlässigung einer hilfsbedürftigen Person seitens einer zur Fürsorge verpflichteten, so gut auf diese Weise Beihilfe geleistet und Anstiftung begangen werden kann, so gut und noch eher kann durch ein solches passives Verhalten an dem Delict in einer entfernteren Weise durch Verheimlichung Teil genommen werden, und besteht keine „besondere" Rechtspflicht zur Verhütung, so besteht dafür eine allgemeine, eben die, die das Gesetz in § 139 anerkennt, unter den von ihm gestellten Bedingungen, unter Beschränkung auf den Weg der Anzeige und unter der von ihm ausgesprochenen verminderten Strafdrohung.

In zwei speciellen Fragen hat auch das Reichsgericht Entscheidungen getroffen, die nirgends angefochten worden zu sein scheinen, und die sich zwanglos nur aus dem unbedingten Teilnahmecharakter der unterlassenen Anzeige erklären lassen und daher für ihn starke Indicien darstellen. Zum Ersten hat es [2] anerkannt, daß der Grundsatz „Ne bis in idem!" es verbiete, Jemanden, der früher als vermeintlicher Täter der Haupttat selbst angeklagt und dann rechtskräftig freigesprochen wurde, noch nachträglich wegen Unterlassung der Anzeige zu verfolgen. Zweitens rechnet es [3] den, der die Anzeige unterlassen hat, unter die Personen, die nach § 56 (, jetzt 57,) der Strafproceßordnung unbeeidigt zu vernehmen sind. Es sagt hierzu unter Anderem Folgendes: „‚Teilnehmer' an der Tat des Angeklagten, im Sinn von § 56 Nr. 3, ist nicht nur der, dessen Handeln den Begriff der Teilnahme nach § 47 ff. St.G.B. erfüllt, sondern Jeder, der in strafbarer Weise bei dem Vorgang in derselben Richtung mitgewirkt hat, in der sich die Tat des Angeklagten bewegt haben soll, und der deshalb nicht die Unbefangenheit gegenüber dem Angeklagten besitzt, wie sie die Voraussetzung eines einwandfreien Zeugnisses bildet." — „In einem solchen Teilnehmerverhältnisse zu einander stehen auch der Täter eines der in § 139 St.G.B. aufgeführten Verbrechen und die Person, die es trotz glaubhafter Kenntnis von dem verbrecherischen Vorhaben unterläßt, davon der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen." — „Mit der Anwendung des veränderten rechtlichen Gesichtspunkts ändert sich nur die Abgrenzung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, während die ‚Tat' dieselbe bleibt. Dies trifft auch auf das Verhältnis zwischen dem Morde selbst und der Nichtanzeige von dem Vorhaben des Mordes zu." Eben so müßten vernünftiger Weise die §§ 3, 97 und 102 der Strafproceßordnung ausgelegt werden.

In der gemeinrechtlichen Litteratur wird die unterlassene Verhütung von Verbrechen stets in dem Capitel von der Teilnahme behandelt.

---

[1] Seite 33/34. Zu vergleichen dagegen Seite 3.
[2] Band 21, Seite 78/85.
[3] Band 53, Seite 169/170.

Im Codex iuris bavarici criminalis von 1751 steht sie in einem Capitel mit Versuch und Beihilfe, in der Theresiana von 1768 im gleichen Articel wie die Beihilfe. Das österreichische Strafgesetzbuch von 1787 behandelt sie einfach als Teilnahme, das von 1803 stellt sie in das Capitel „Von dem Verbrechern geleisteten Vorschube", das preußische Landrecht von 1794 unter den Titel „Teilnehmung". (Teil 2, Titel 20.) Auch in den späteren particularen Codificationen steht sie unter diesem Titel, wenn sie nicht auf ganz wenige Verbrechen oder auf den Hochverrat allein beschränkt ist und dann zuweilen im Anschluß an diese behandelt wird. (So war es schon im älteren preußischen Landrecht von 1721, welches nur Hochverrat, Meuchelmord und Giftmord einbezog, wofür die drei zuständigen Bestimmungen bereits citiert worden sind.) Unter den dritten Grad der Beihilfe rechnen das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 (in Articel 78) und das oldenburgische von 1814 (in Articel 24) das Delict. Genau die gleiche Bezeichnung findet sich im argentinischen Strafgesetzbuch von 1886 in Articel 53. Das altenburgische Strafgesetzbuch von 1841 (in Articel 39) rechnet dagegen die unterlassene Anzeige einfach zur Begünstigung und mit dieser unter die Teilnahme. Eben so rechnet sie einfach zur Begünstigung das züricher Strafgesetzbuch von 1871 (in § 41), das bündener von 1851 (in § 41), das sanctgallener von 1885 (in § 164) und das glarner von 1867 (in § 25). Interessant ist es, daß der preußische Entwurf von 1843 in § 75 an Eltern und anderen Aufsichtspersonen die vorsätzliche Nichtverhütung gleich der Beihilfe bestraft wissen will, die fahrlässige gleich der Begünstigung.

Nun könnte man vielleicht meinen, alle diese Gesetze verlangten Verhütung des Verbrechens, nicht nur Anzeige. In solchem Fall ist allerdings der Teilnahmecharakter nicht nur deutlicher erkennbar, sondern in Wahrheit ausgeprägter. Daß er aber nicht etwa abhängig ist von dieser Ausdehnung der Strafvorschrift, dafür bilden diejenigen unter den erwähnten Gesetzen weitere Indicien, die diese Ausdehnung nicht kennen, allerdings nicht dann, wenn sie, wie das österreichische Gesetzbuch von 1787, etwa nur Hochverrat und Aufruhr unter Anzeigepflicht stellen, wo freilich eine Verhütung durch Private auf andere Weise als durch Anzeige bei der Behörde kaum denkbar ist. Aber auf die Anzeigepflicht beschränken sich zum Beispiel auch das preußische Landrecht von 1721 mit seinen drei Delicten und insbesondere das von 1794, das einen weiten, unbestimmten Kreis von Verbrechen heranzieht, und ferner viele der späteren particularen Strafgesetzbücher und von den citierten schweizer Cantonen Sanct Gallen. Die Auffassung vom selbständigen Charakter des Delicts scheint überhaupt erst in der unter dem Norddeutschen Bund vom Bundesrat eingesetzten Commission aufgekommen zu sein, wo man auf die seltsame Idee verfiel, die Unterlassung der Anzeige habe mit der Verwirklichung des verbrecherischen Erfolgs gar Nichts zu tun [1]. Wenigstens weiß noch der im Juli 1869 publicierte Entwurf (, § 45,) Nichts von dieser Selbständigkeit.

Trotz alle dem hält auch Heimberger [2] die unterlassene Anzeige für ein delictum sui generis, während Kadečka [3] die Existenz eines

[1] Heimberger, Seite 411.
[2] Seite 426.
[3] Seite 284/285.

selbständigen Verbrechenstypus der unterlassenen Anzeige mit Recht bezweifelt und in ihr wenigstens einen der Teilnahme verwandten Tatbestand erkennen will.

Streng logisch wäre es nach erkanntem Teilnahmecharakter das Richtigste, die unterlassene Anzeige im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs zu behandeln, wo ihr Platz heute im 3. Abschnitt des 1. Teils vor den §§ 49 a und b, nach dem System der Entwürfe von 1925 und 1927 aber im 4. Abschnitt des allgemeinen Teils des 1. Buches zwischen § 26 und 27, beziehungsweise 30 und 31 wäre. Dem stünden auch keine unüberwindlichen praktischen Schwierigkeiten entgegen. Die größte kommt wohl daher, daß die unterlassene Anzeige nicht bei allen Delicten, nicht ein Mal bei allen Verbrechen strafbar ist. (Das Letztere sieht zwar der Entwurf von 1927 vor. Doch ist diese Neuerung in der Reichstagscommission bereits wieder abgelehnt worden und wird kaum endgültig durchdringen.) Was verschlüge aber die Vorwegnahme der anzeigepflichtigen Delicte in einer Aufzählung oder auch eine Bestimmung nach Art von § 43 II des Strafgesetzbuchs mit den entsprechenden Vermerken bei den einzelnen Delicten? Daß sich Niemand an einer bestimmten Strafdrohung im allgemeinen Teil stößt, beweist die Aufnahme der §§ 49 a und b darin. Wollte man aber die Strafdrohung wie bei der engeren Teilnahme in ein bestimmtes Verhältnis zu der gegen die Haupttat gerichteten bringen, so stünden auch dem keine ernstlichen Hindernisse entgegen. Ein solches festes Verhältnis (, um hier von denjenigen Gesetzen abzusehen, die den Strafrahmen der Haupttat unverkürzt übernehmen,) enthielt das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 in Articel 78 II, für die in drei Gruppen zusammengefaßten Arten von Strafdrohungen, allerdings nur für den Fall, daß der Verbindlichkeit zur Anzeige „wegen eines eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Interesses an Entstehung der strafbaren Tat zuwidergehandelt worden" ist, während sonst eine feste Strafdrohung bestand. Ganz analog macht das schwedische Strafgesetzbuch von 1864, das von der unterlassenen Anzeige in den §§ 7, 8 und 13 des 3. und im § 22 des 8. Capitels handelt, wenigstens die Möglichkeit der Aberkennung der Ehrenrechte davon abhängig, daß sie für die Haupttat selbst vorgesehen ist, und daß der Unterlassende für sich Vorteile vom Verbrechen erwartete. — Da einerseits die gegen die Haupttat gerichtete Strafdrohung bei allen anzeigepflichtigen Delicten (, sogar wenn darunter in Zukunft alle Verbrechen fallen sollten,) eine ähnlich schwere, andererseits der Strafrahmen bei der Unterlassung der Anzeige ein besonders weiter ist (, was demnach in der Hauptsache den Zweck haben muß, die Berücksichtigung anderer, subiectiver Momente zu ermöglichen), so wären die praktischen Auswirkungen einer solchen Änderung sehr gering. Im Übrigen würde das Gesetz durch sie, was es an Folgerichtigkeit gewinnen könnte, vielleicht an Übersichtlichkeit und Leichtverständlichkeit wieder einbüßen.

Eine offenbare Unbilligkeit des geltenden Rechts würde allerdings durch sie beseitigt werden, daß nämlich, wer aus ehrenhaften Gründen das fremde Vorhaben eines Hoch- oder Landesverrats verschweigt, unbedingt, während der Hoch- oder Landesverrat selbst gegebenen Falls mit ehrenhafter Festungsstrafe geahndet wird, der als entehrend angesehenen Strafe des Gefängnisses verfällt. (Von der Möglichkeit der

Umwandlung in Geldstrafe kann aus verschiedenen Gründen abgesehen werden.) Hier liegt eine Verkennung des Teilnahmecharakters vor, die zugleich einen Verstoß gegen die Gerechtigkeit bedeutet. Eine Art Ausgleich für diese Ungerechtigkeit kann heute höchstens darin gefunden werden, daß die Unterlassung der Anzeige von einem hochverräterischen Vorhaben häufig an der Straflosigkeit de facto des hochverräterischen Unternehmens selbst Teil nimmt, die dann eine Selbstverständlichkeit ist, wenn der Verfassungsumsturz gelingt, aber auch sonst oft, so besonders in den vergangenen Jahren nach dem Krieg und nach der Revolution, sich aus den Tatsachen, wenn auch nicht aus den Gesetzen, ergibt.

In Anerkennung der Unzuträglichkeit des gegenwärtigen Zustands wurde denn auch in den Entwürfen von 1913 und 1919 (durch § 236 I, beziehungsweise 226 I) die Abhängigkeit in so weit hergestellt, als es nötig war, indem die Möglichkeit der Verurteilung zur Strafe der Einschließung festgelegt wurde für den Fall, daß sie bei der Haupttat besteht.

Nun haben die Entwürfe von 1925 und 1927, in § 71, beziehungsweise 72, eine Regelung vorgeschlagen, die, wenn sie gesetzlich wird, was eben so wahrscheinlich wie wünschenswert ist, unter Anderem die eben erwähnte Unstimmigkeit gleicher Maßen beseitigt, wie die etwaige Einführung eines festen Verhältnisses zwischen der gegen die Haupttat und der gegen die unterlassene Anzeige gerichteten Strafdrohung es tun würde, und also diese Einführung (wie auch den Vorschlag der älteren Entwürfe) doch wieder überflüssig erscheinen läßt. Denn auch diese Einführung hätte natürlich nicht die Bedeutung, daß die Strafe dessen, der die Anzeige versäumt hat, von der dem Haupttäter in concreto auferlegten abhängig wäre, sondern nur Strafrahmen hienge von Strafrahmen ab. Nur wenn die Unterlassung ehrenhaften Motiven entsprang, hat der Unterlassende Anspruch auf eine custodia honesta, und zwar auch dann, wenn dem Haupttäter selbst solche Motive nicht zugebilligt werden können, niemals aber, wenn die Unterlassung ihrerseits „aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist“ (, worunter übrigens sicher auch bloße Gleichgültigkeit fallen kann). Auf Strafzumessungsgründe, auch gesetzliche, erstreckt sich die Accessorietät nicht. Das ist allgemein anerkannt, wenn auch zweifelhaft sein mag, ob es sich (für die von ihm anerkannten Teilnahmeformen) aus § 50 oder aber aus selbstverständlichen Grundsätzen des Strafrechts ergibt [1]. — Über dieses dringend erforderte Ergebnis gehen die Reformvorschläge der Entwürfe aber in zwei Richtungen noch hinaus: Erstens erkennen sie die ehrenhaften Motive, die die Strafe der Einschließung bedingen, in neuer Definition für a l l e Delicte als möglich an, wofür allerdings consequenter Weise bloße mildernde Umstände nicht mehr (wie bisher in den §§ 81, 87, 88, 89, 90, 92 und anderen, die den § 139 nicht berühren,) die custodia honesta zur Folge haben. (Von den Verbrechen, deren Vorhaben angezeigt werden muß, wird eine custodia honesta bei bloßen mildernden Umständen dann nur noch nach dem in § 1 des Spionagegesetzes beschriebenen in Frage kommen.) Zweitens jedoch binden sie den Richter gegebenen

[1] Zu vergleichen OLSHAUSEN, 2 b zu § 50.

Falls an diese Strafart (der Einschließung), während heute bei wahlweiser Androhung von Gefängnis und Festung die Entscheidung immer ganz in das Ermessen des Richters gestellt ist, der allerdings kaum anders als nach Analogie des (die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft einschränkenden) § 20 verfahren kann.

Während unter dem geltenden Strafgesetzbuch kaum eine Möglichkeit besteht, in der eben behandelten Frage aus dem Charakter der unterlassenen Anzeige die von der Billigkeit geforderte Consequenz zu ziehen, steht dem schon heute Nichts im Weg in zwei anderen speciellen Fragen: Bei den in bewegten Zeiten unvermeidlichen Amnestien für politische Verbrechen ist es von großer Bedeutung, anzuerkennen, daß auch die unterlassene Anzeige unter Umständen ein durchaus politisches Delict sein kann, dann, wenn die Haupttat ein solches darstellt, und vielleicht auch, parallel der Frage der ehrenhaften Motive, in einigen Fällen, in denen die Haupttat kein solches darstellt, — und nicht immer und einfach ein „polizeiliches" Vergehen, unter welchem Begriff man Dinge, die durchaus nicht homogen sind, zusammenfassen will. Die gleiche Erwägung aber müßte, nunmehr auf fremde Rechte ausgedehnt, maßgebend sein für das Auslieferungswesen, das sich wohl allgemein gerade auf politische Delicte nicht erstreckt. — Auch für Fragen, die in das Gebiet des Gerichtsverfassungsgesetzes gehören, so für die erstinstanzliche Zuständigkeit des Reichsgerichts in Sachen des Hoch-, Landes- und Kriegsverrats und des Verrats militärischer Geheimnisse ist die Anerkennung des Teilnahmecharakters von Bedeutung.

Eine weitere Folge aus der hier vertretenen Anschauung wäre, daß die unterlassene Anzeige wohl keine „Materie" im Sinn von § 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch bildet, und daß die Landesgesetze bei den von ihnen mit Strafe bedrohten Delicten auch sie mit unter Strafe stellen könnten [1]. Von großer Bedeutung ist dies schon deshalb nicht, weil den Landesgesetzen im Strafrecht nur noch sehr wenige Materien und darunter keine Verbrechen reserviert sind.

Das mehrfache Auftreten der unterlassenen Anzeige in den Nebengesetzen beweist, da es naheliegende praktische Gründe hat, eben so wenig Etwas in der vorliegenden Frage des Teilnahmecharakters, wie es einer etwaigen Aufnahme des § 139 in den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs entgegenstehen würde oder in Folge einer solchen Aufnahme etwa seinerseits geändert oder beseitigt werden müßte. Dagegen ist ein Argument für die verfochtene Anschauung zu erblicken in der Gleichstellung der unterlassenen Anzeige mit der vollen Mittäterschaft im § 60 des Militärstrafgesetzbuchs. Was gar nicht und in keiner Weise Teilnahme ist, kann der Gesetzgeber auch nicht wohl irgend einer Teilnahmeform und am Wenigsten der allerausgeprägtesten und engsten Teilnahme, der Mittäterschaft, gleichstellen. Dagegen kann er, kraft seiner Befugnis, allgemeine Rechtsnormen zu schaffen, die jede besondere Rechtspflicht ersetzen, innerhalb der möglichen Teilnahmeformen die Grenzen der Strafbarkeit überhaupt und eben so der einzelnen Strafbarkeitsgrade, zum Beispiel die der vollen Mittäterstrafbarkeit, beliebig

---

[1] Anderer Ansicht OLSHAUSEN, 1 zu § 139, und die meisten der dort Citierten.

weit hinausrücken, wie er es bei der unterlassenen Anzeige vom Vorhaben eines Kriegsverrats zu tun für notwendig erachtet hat.

Mit alle dem soll nicht gesagt sein, daß die unterlassene Anzeige nun etwa unbedingt aus dem besonderen Teil verschwinden und in den allgemeinen Teil übersiedeln müsse. Die bloße Stellung einer Vorschrift im Gesetz beeinträchtigt den Charakter nicht und vermag auch für sich allein kaum in irgend einer praktisch wichtigen Frage eine Verdunkelung der rechtlichen Tatbestände herbeizuführen. Die Stellung im besonderen Teil scheint sich für die unterlassene Anzeige, wie auch für verschiedene andere Delicte, die im Grund genommen Nichts sind als Formen von Teilnahme- oder Vorbereitungshandlungen, nunmehr so sehr eingebürgert zu haben, daß eine Änderung sehr unwahrscheinlich ist. Es fragt sich dann nur, welcher größeren Gruppe des besonderen Teils der Paragraph am Ehesten einzufügen sei. Heute steht er unter den Delicten wider die öffentliche Ordnung, was nach dem Gesagten zweifellos falsch ist, und in welcher Gruppe er nur in den §§ 124, 125 (besonders, weil gleichfalls eine Art entfernter Teilnahme betreffend), 126, 127, 128, 129, 130 und 130 a auf einiger Maßen verwandte Bestimmungen trifft, während die übrigen Paragraphen dieses aus den heterogensten Elementen zusammengesetzten Abschnitts 7 mit der unterlassenen Anzeige auch nicht das Geringste gemein haben. Noch verfehlter ist aber der Vorschlag der Entwürfe von 1913 und 1919, die in Anlehnung an den Vorentwurf sie in den 12. Abschnitt versetzen, welcher „Gefährdung der Rechtspflege", beziehungsweise „Schädigung der Rechtspflege" überschrieben ist. In diesem Abschnitt finden sich höchstens noch ein oder zwei verwandte Tatbestände. Dafür enthält er im Entwurf von 1913 sogar die Eidesdelicte. Desgleichen behandelt von Liszt die unterlassene Anzeige in seinem Lehrbuch (unter § 184 IV) als eine „strafbare Handlung wider die Rechtspflege" in dem übergeordneten Capitel „Strafbare Handlungen gegen die Staatsverwaltung". Alles dieses ist gleich verkehrt. Der Begünstiger freilich arbeitet den Absichten und den Organen der Rechtspflege entgegen. Der conscius hat damit nicht Mehr zu tun, als daß er vielleicht mitschuldig daran ist, wenn diese Organe später einen Grund zum Tätigwerden bekommen. In diesem Sinn aber ist jedes Delict ein Delict gegen die Rechtspflege. Im Vergleich hiermit ist es noch weit richtiger, von einem Delict wider die allgemeine Sicherheit, das heißt, sicherheitspolizeilichen Charakters, zu reden.

Die Entwürfe von 1925 und 1927 reihen die unterlassene Anzeige endlich der Sache nach im Wesentlichen richtig ein, aber unter der fragwürdigen Überschrift „Vorbereitung strafbarer Handlungen", worunter sie noch Verleitung, Erbietung, Complott und Bande begreifen, und was alles sie mit Begünstigung und Strafvereitelung im 13. Abschnitt zusammenfassen, zu welch letzteren Delicten allerdings von den vier vorgenannten aus die unterlassene Anzeige den Übergang und die Verbindung bildet. Ein Bedenken, wenngleich nur von geringerer Bedeutung, fordert auch diese Lösung heraus: Es wäre schon an sich wünschenswerter, daß die unterlassene Anzeige mit der Begünstigung (und Strafvereitelung) zusammen unter einen Sondertitel gestellt würde, als mit Verleitung, Erbietung, Complott und Bande, oder daß sie, wenn sich ein gemeinsamer Nenner im ersteren Sinn nicht finden läßt, und man

sie auch nicht, häufigen Vorbildern folgend, schlechtweg zur Begünstigung rechnen will, im Titel des 13. Abschnitts gesondert aufgeführt würde, da sie doch den Begünstigungsdelicten sehr viel näher steht als denen der §§ 182 und 183 (1925), beziehungsweise 196 bis 198 (1927). Denn gleich jenen bedeutet sie Teilnahme an einem f r e m d e n Delict, das wirklich b e g a n g e n werden muß (, nur daß die unterlassene Anzeige vor der Begehung, die Begünstigung nachher liegt), während diese, abgesehen vom 1. und 4. Fall des § 182 (1925), beziehungsweise 1. und 2. Fall des § 196 I (1927), die Vorbereitung e i g e n e r Delicte zum Tatbestand haben, von denen aber durchweg vorausgesetzt ist, daß sie eben n i c h t b e g a n g e n worden sind. Auch sonst versteht die Terminologie der Strafrechtswissenschaft unter Vorbereitungshandlungen Etwas, was in das Capitel des Versuchs und nicht in das der Teilnahme gehört. In ersteres passen tatsächlich Complott und Bande und auch Bereitschaftserklärung und Erbietung durchaus, während die Verleitung als ein Versuch der Anstiftung und die Annahme eines Erbietens als dasselbe in etwas anderer Form eine Zwischenstellung behaupten und deshalb in beiden Capiteln nicht fehl am Ort wären. — Wollte man aber auch diese Terminologie für nicht maßgebend erklären, so widerstrebt es doch dem Sprachgefühl, unter der „Vorbereitung" einer strafbaren Handlung eine reine Unterlassung mitbegreifen zu wollen. Es ist freilich nicht gerade falsch. Wer zum Beispiel einen Posten Sprengstoffe pflichtwidrig nicht an den befohlenen Ort weiterbefördert, kann damit sehr wohl ein Sprengstoffdelict vorbereiten. Dennoch erwartet man im Allgemeinen, wenn von „bereiten" überhaupt die Rede ist, immer ein gewisses Eingreifen in den Gang der Ereignisse durch positive Handlungen, mindestens aber ein gewisses planmäßiges Vorgehen. Und ein solches ist nun bei der unterlassenen Anzeige nicht verlangt und wird auch regelmäßig nicht vorliegen.

Aus allen diesen Gründen wäre es vielleicht vorsichtiger, in die Überschrift des 13. Abschnitts die unterlassene Verbrechensanzeige mit diesem ihrem Namen gesondert aufzunehmen, wie es mit der Begünstigung und der Strafvereitelung bereits geschehen ist.

II. Voraussetzungen der Anzeigepflicht.

A. Die anzeigepflichtigen Delicte.

Auf die Frage, was für Delicte es sind, deren Vorhaben bei Vermeidung von Strafe angezeigt werden muß, kann man zunächst ganz allgemein antworten, daß dafür die S c h w e r e dieser Delicte maßgebend ist, wie sie ihnen der Gesetzgeber in weitgehender Übereinstimmung mit dem allgemeinen Empfinden zuerkannt hat, und wie sie sich ungefähr in den Strafrahmen ausdrückt. Aber dieser complexe Begriff der Schwere ist für die Frage der Anzeigepflicht, und zwar de lege lata sowohl wie de lege ferenda, im Einzelnen nach einigen seiner bedeutsameren Bestandteile hin zu untersuchen, deren Gewichtsverhältnis dem Zweck der Vorschrift entsprechend hier nicht ganz das gewöhnliche sein kann.

Ohne Rücksicht auf die Wahrscheinlichkeit einer solchen Verschiebung der Gewichte machten der Vorentwurf (in § 174) und der Gegen-

entwurf (in § 185) den Vorschlag, schlechthin alle Verbrechen unter Anzeigepflicht zu stellen, worauf aber mit dem Commissionsentwurf von 1913 (in § 236) und dem Entwurf von 1919 (in § 226) eine Reaction einsetzte. Der Entwurf von 1925 enthielt dagegen bereits wieder einige Delicte, die 1919 fehlten, und im Entwurf von 1927 kam man auf den Vorschlag des Vor- und des Gegenentwurfs zurück.

Das Bild der früheren deutschen Rechtsgeschichte und das der ausländischen Rechte zeigt für die Abgrenzung der anzeigepflichtigen Delicte alle möglichen Spielarten. Bald sind wie in § 139 einzelne besonders schwere Verbrechen aufgezählt, bald ist die unterlassene Anzeige strafbar bei allen Verbrechen, auf die Strafe von einer bestimmten Höhe an gesetzt ist, bald bei allen „schweren" oder „maleficischen" Verbrechen, bald bei allen Verbrechen, die von Amts wegen zu verfolgen sind, bald bei allen Verbrechen schlechthin, bald bei allen Verbrechen und Vergehen, manchmal überhaupt bei allen Straftaten, so etwa noch im schwedischen Strafgesetzbuch von 1864 wenigstens für die Personen, welche dem Täter gegenüber Autoritätspersonen sind.

Besonders beachtlich sind einige Gesetze, die den Kreis unbestimmt lassen und damit die Aufgabe, die sonst der Gesetzgeber löst, auf die Gerichte und auf die Wissenschaft abwälzen, dabei aber die Grundlagen und Motive dieser Lösung vorschreiben, von denen sie offenbar annehmen, daß ihnen durch freie Würdigung im Einzelfall besser Gerechtigkeit widerfahren könne als durch die Schablone des Gesetzes. So verfahren etwa das preußische Landrecht von 1794 (in Teil 2, Titel 20, § 81, während die §§ 97, 98 und 117 noch besonders von der unterlassenen Anzeige bei Hoch- und Landesverrat handeln), der preußische Entwurf von 1843 (in § 75 und 76) und das schwedische Strafgesetzbuch von 1864 (, abgesehen vom Fall der Autoritätspersonen), wobei sie sich ziemlich der gleichen Worte bedienen: Erhebliche Gefährdung des Staats oder eines Menschen durch das geplante Delict ist die Voraussetzung der Anzeigepflicht. Man kann den Vorteil dieses Verfahrens nicht leugnen, der darin liegt, daß die Anzeigepflicht von den nach ganz anderen Grundsätzen gezogenen Grenzen der einzelnen Delictstypen, die oft ganz schwere, gefährliche und wesentlich leichtere, ungefährlichere Straftaten zusammenfassen, freigemacht und dafür in Grenzen verwiesen wird, die ganz und gar nach den Zwecken, denen diese Pflicht entspringt, gezogen sind. Gegen dieses Verfahren spricht tatsächlich nur Eines, allerdings ein Entscheidendes: Das moderne Strafrecht sucht, mit Recht, die Grundlagen einer Strafdrohung, wo irgend möglich, an einen ganz bestimmten, eindeutigen Tatbestand zu knüpfen und lieber die dabei entstehenden Nachteile durch größte Weite des Strafrahmens auszugleichen, ja, lieber die gelegentliche Straflosigkeit eines offenbaren Unrechts in Kauf zu nehmen, als es dem Richter zu überlassen, wann er eine Straftat constatieren will.

Sieht man also von dieser Möglichkeit, wie es nötig scheint, ab, so muß jede Grenzziehung hier unvermeidlich den Stempel einiger Willkürlichkeit an sich tragen. Dennoch hieße es vor dieser Schwierigkeit allzu früh capitulieren, wollte man die Grenze des „Verbrechens" im künftigen Strafrecht glattweg übernehmen.

Aus dem Zweck der Anzeigepflicht, die nicht Jeden zum Hüter seines Nächsten, sondern höchstens zum Verhinderer großen Unheils machen soll, geht unmittelbar hervor, daß hier der Wert des verletzten Rechtsguts, das heißt, des direct angegriffenen, meist privaten, Interesses (, während außerdem noch bei allen Delicten der Staat indirect und in zweiter Linie der in seiner Rechtsordnung Verletzte ist), daß dieser (vom Täter aus gesehen objective) Wert die (subjective) sittliche Verwerflichkeit der Handlung als Motiv für den Gesetzgeber zurückdrängen muß. Dieser Vorgang ist ganz unabhängig davon, daß die Entwickelung der Strafrechtsanschauung allgemein das Moment der sittlichen Verwerflichkeit für die Voraussetzungen einer Strafdrohung gleichfalls mehr und mehr gegenüber objectiven Momenten zurückzusetzen bestrebt ist, wie er auch andererseits nicht davon berührt wird, daß dieselbe Enwickelung diesem Moment der Verwerflichkeit als einer auf das Strafmaß einwirkenden Größe durch die zunehmende Weite des richterlichen Spielraums eine immer höhere Bedeutung verschafft.

Erkennt man jene entscheidende Verschiebung an, so sieht man keinen zureichenden Grund mehr, für die unterlassene Anzeige zwischen Totschlag und Mord, zwischen Diebstahl und Rückfallsdiebstahl zu unterscheiden. Der Entwurf von 1925 hat trotzdem die Anzeigepflicht für alle „Verbrechen des Diebstahls" bestimmt, also nicht nur für Einbruch und bewaffneten Diebstahl, deren besondere Behandlung discutabel ist, sondern, wie es noch ausdrücklich in der Begründung steht, auch für den gewerbsmäßigen Diebstahl des § 299. Der Rückfall allerdings ist, eingeengt durch die neue subiective Voraussetzung des Gewohnheitsverbrechertums, ausgedehnt auf alle Verbrechen und vorsätzlichen Vergehen, als reiner Strafschärfungsgrund erkannt und in den allgemeinen Teil (als § 77) verwiesen worden. Aber auch für die Gewerbsmäßigkeit gilt natürlich principiell das oben Gesagte. Man könnte höchstens sagen, daß sie die Aussichten des verbrecherischen Plans und also die Gefährlichkeit des Vorhabens erhöht. Aber das genügt natürlich nicht als Grund, sie unter Anzeigepflicht zu stellen, wenn der gemeine Diebstahl nicht auch darunter steht. HEIMBERGER [1], der alle Verbrechen unter Anzeigepflicht zu stellen empfiehlt, hält es sogar für selbstverständlich, daß dabei alle „unechten" Verbrechen, die nur wegen Rückfälligkeit des Täters diesen Charakter annehmen, ausgenommen seien. Dasselbe hätte er, wenn der Entwurf von 1925 damals vorgelegen hätte, sicher auch für die Gewerbsmäßigkeit ausdrücklich betont.

Eben so wichtig wie der Wert des verletzten Rechtsguts ist natürlich das Ausmaß der Verletzung, für welches wiederum die Irreparabilität des Schadens den Hauptausschlag gibt. Die Begriffe des Schadens und der Verletzung, in so weit ihre rechtspolitische Bedeutung für die Anzeigepflicht betrachtet wird, sind weit zu nehmen: Schon die im Vorhaben liegende Bedrohung der Personen und Güter, gegen die sich das geplante Delict richten soll, der Allgemeinheit und der Rechtsordnung, schon diese Bedrohung oder Gefährdung

[1] Seite 427/428.

stellt einen unerwünschten „Erfolg" dar, der, wenn er auch meist für seinen Urheber noch keine Strafbarkeit begründet, doch der staatlichen Ordnung zuwiderläuft und womöglich durch die Anzeige neutralisiert werden soll. Darin liegt wohl auch der Hauptgrund dafür, daß das Gesetz, statt wie sonst einen Causal- und Verschuldenszusammenhang zu verlangen, sich mit der Aufstellung einer Strafbarkeitsbedingung begnügt, worin also kein strafrechtlicher Atavismus zu erblicken ist. Letzten Endes ist die unterlassene Anzeige selbst ein Gefährdungsdelict, bei dem der Beweis der Gefährlichkeit zu Gunsten des Angeklagten gesetzlich beschränkt ist.

Auf weitere Momente aber ist kein Wert mehr zu legen, insbesondere nicht etwa auf die Gewaltsamkeit der Handlung oder darauf, daß es sich um ein Commissivdelict handelt, was ja auch, da wohl jedes Commissivdelict per ommissionem begangen werden kann, höchstens durch die übliche Art der Begehung zum rechtspolitischen Motiv hätte werden können. Dagegen scheint es, daß sich der Gesetzgeber bei der Schaffung des geltenden Strafgesetzbuchs leider beeinflussen ließ durch das Moment der Planmäßigkeit der Ausführung. Es ist freilich richtig, daß vom Vorhaben eines ohne längere Überlegung ausgeführten Verbrechens eine Kenntnis und vollends ihm gegenüber eine Anzeige- und Verhütungsmöglichkeit sehr selten bestehen wird. Aber das durfte nicht maßgebend sein. Es durfte auch nicht entscheiden, daß in den wenigen Fällen, in denen bei der plötzlichen Entwickelung der Dinge, wie sie etwa einem Totschlag voranzugehen pflegt, noch Zeit zu wirksamer Anzeige geblieben ist, auch noch sehr häufig die eigene Aufregung des Unterlassenden ihm zur Entschuldigung dient, und in den restlichen zumeist eine besondere Pflicht zum Eingreifen angenommen werden kann, welche eine anderweitige vorgängige Strafbarkeit begründet. Das Strafgesetz frägt auch sonst nicht nach der Seltenheit eines Falls, so weit er überhaupt möglich und gelegentlich zu erwarten ist, und hat damit Recht.

Sehr zu empfehlen wäre es aus diesem Grund, die Verbrechen nach § 176 und 177 des Strafgesetzbuchs unter Anzeigepflicht zu stellen, da sie unersetzliche Güter bedrohen, und da es keines Wegs zu ihrem Wesen gehört, vor der Ausführung zu Niemands Kenntnis zu gelangen. Auch Kadečka [1] vermißt im Entwurf von 1925 in erster Linie diese beiden. Ein Vorbild gibt das niederländische Strafgesetzbuch von 1881 in Articel 135/137, das norwegische von 1902 in § 139 und, wenigstens für die Notzucht, der österreichische Entwurf VII in § 145. Falsch ist es aus dem gleichen Grund, anzunehmen, daß dem Verbrechen nach § 252 des Strafgesetzbuchs etwa seiner Natur nach keine Anzeigepflicht entsprechen könne. — Sehr zu begrüßen ist die Aufnahme des Totschlags unter die anzeigepflichtigen Delicte durch die Entwürfe und durch das Republicschutzgesetz. Zwischen Mord und Totschlag ist ja zu Allem hin die Entscheidung sehr oft überaus schwer, ganz von psychologischen Momenten abhängig und bis zuletzt zweifelhaft, wobei dann nach geltendem Recht und unabweislicher Auslegung die Strafbarkeit dessen, der zu dem mörderischen Vorhaben geschwiegen

[1] Seite 288.

hat, eben so lang in der Schwebe ist. (Nur PLAGGE [1] hält ohne zureichenden Grund schon nach geltendem Recht alle vorsätzlichen Tötungen für anzeigepflichtig.) Außerdem ist ja auch für den Totschlag eine gewisse Planmäßigkeit und Vorbereitung gar nicht ausgeschlossen. Unter den übrigen „Verbrechen der Tötung" im 17. Abschnitt des Entwurfs von 1925 fallen Aufforderung zum Mord und Verabredung eines Mords wohl ohne Weiteres durch ihre Natur aus dem Nichtanzeigeparagraphen heraus. Aus dem § 228 IV ist der 1. Fall, Abtreibung ohne Einwilligung der Schwangeren, mit Recht aufgenommen, während die Erhebung der übrigen Fälle zu anzeigepflichtigen Delicten an der Fragwürdigkeit dieser Bestimmungen Teil nimmt. Bezüglich der Gewerbsmäßigkeit gilt außerdem noch das oben Gesagte. Gegen die Einbeziehung des Verbrechens der „Lebensgefährdung" ist Nichts einzuwenden.

Sonst ging der Gesetzgeber schon immer mit Recht davon aus, daß alle Delicte, rechtzeitig angezeigt, grundsätzlich auch verhütbar sind. Und tatsächlich sind praktisch fast alle Delicte, mindestens für die nächste Zukunft, unter solchen Umständen wirklich verhütbar. (Sollte ein Mal ein Verbrechen, trotz des Instituts der Schutzhaft und aller anderen staatlichen oder privaten Schutzmittel, von Anfang an wirklich unabwendbar sein, so ist die Anzeige eben weder versäumt worden „zu einer Zeit, in welcher die Verhütung" . . . „möglich ist", noch war eine Anzeige „zur rechten Zeit" möglich.) Umgekehrt hält er eben so berechtigter Maßen jedes verbrecherische Vorhaben, wieder unter normalen Umständen, für „gefährlich" im Sinn einer wahrscheinlichen Unabwendbarkeit für den Fall, daß die Anzeige nicht erstattet wird, und hat auch dadurch seine Auswahl vernünftiger Weise nicht beeinflussen lassen. (War das Vorhaben aus irgend einem Grund ganz „ungefährlich", oder durfte der Unterlassende es dafür halten, so wird man ihn wohl gleichfalls nicht bestrafen können, selbst wenn das Verbrechen trotzdem zur Ausführung kam [2].) — Das einzige Beispiel eines Verbrechens, das seiner Natur nach nicht verhütet werden kann, ist wahrscheinlich der Meineid. Vom Vorhaben eines Meineids pflegt der „Bedrohte" sehr wohl Kenntnis zu haben, ohne daß er sich unter gewöhnlichen Umständen und mit gewöhnlichen Mitteln dagegen schützen kann. Aber auch die Behörde, also in diesem Fall zweifellos der Eidesrichter, ist häufig überzeugt davon, weiß es zuweilen gewiß und ist sich jeden Falls so gut wie immer der Möglichkeit bewußt, daß ein Meineid geschworen werden wird, ohne es doch verhindern zu können, wenn nicht zufällig gerade ein gesetzlicher Grund gegen die Vereidigung eine Handhabe bietet. Es kann hier an die alte Geschichte erinnert werden von dem Amtsrichter auf dem Land, der als letzten Versuch vor der Vereidigung anordnete: „Gerichtsdiener, machen Sie das Fenster auf, damit der Teufel die arme Seele gleich holen kann, und nicht auch noch die Scheiben zerbrochen werden!" — Vielmehr ist die dementsprechend scharfe Strafdrohung das einzige gesetzliche Schutzmittel gegen den Meineid und alle seine rechtswidrigen und rechtszerstörenden Folgen. (Anders natürlich beim Falscheid nach § 160.) Es ist anzunehmen, daß überall, wo alle

[1] Seite 9/11.

[2] So auch VON SCHWARZE, 8 zu § 139.

Verbrechen samt und sonders in den Nichtanzeigeparagraphen aufgenommen sind, das Verbrechen des Meineids als selbstverständlicher Weise und durch seine bloße Natur ausgeschlossen gilt. Trotzdem wäre es besser, wenn je das künftige Strafgesetzbuch, dem Entwurf von 1927 folgend, so verfahren wird, den Meineid ausdrücklich auszunehmen. Gut gemeint, aber ganz verfehlt sind die Ausführungen eines Abgeordneten, der als Mitglied der Strafrechtscommission gerade den überhandnehmenden Meineiden gegenüber die Bedeutung des § 199 im Entwurf von 1927 betonte [1]. Auch HEIMBERGER [2] rechnet den Meineid unter die Delicte, die man in den Nichtanzeigeparagraphen aufnehmen könnte. Es läßt sich aber kaum eine andere Folge davon denken, als daß inskünftig geschickte Anwälte, um die den Interessen ihrer Partei entgegenlaufenden Zeugnisse zu entwerten, in aller Form beim Proceßrichter vorher Anzeige erstatten werden, dann nämlich, wenn das betreffende Zeugnis schon an sich fragwürdig erscheint. Anderen Falls werden sie sich hüten. Denn wie soll man das Vorhaben eines Meineids beweisen, das man Jemandem auf den Kopf zugesagt hat, der ja demnach bereit ist, das Gegenteil durch Meineid zu erhärten? — Etwas Anderes wäre es, für Jeden, dem in einer wichtigen Rechtssache eine entscheidende Tatsache bekannt ist, die natürlich sehr wohl auch die Glaubwürdigkeit eines Zeugen betreffen kann, eine Pflicht aufzustellen, sich zu melden. So tut der österreichische Vorentwurf von 1909 in § 192 bezüglich entlastender Tatsachen. Doch gehört dies nicht mehr zum Problem der unterlassenen Verbrechensanzeige und also auch nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

Neben den genannten weit wichtigeren obiectiven Gesichtspunkten einer Tat kommt aber natürlich doch noch der subiective der Verwerflichkeit der anzuzeigenden Handlung für die Auswahl des § 139 in Betracht, wenn auch in zweiter Linie, so immerhin in seinem vollen Umfang. Das geht aus dem Zweck des Gesetzes unwiderleglich hervor, das nicht nur den Bedrohten, sondern auch den künftigen Täter vor der Begehung und ihren Folgen schützen will. Dieser Gedanke ist von großer Bedeutung für die Strafzumessung im Rahmen des § 139. Er ist es auch, der von der ungeheueren Bedeutung, die er für das Maß der Strafbarkeit beim vorsätzlichen und beim Fahrlässigkeitsdelict besitzt, in das Gebiet der Teilnahme durch Unterlassung der Anzeige noch so Viel mitgebracht hat, daß die letztere Schuldform hier, bei den anzuzeigenden Delicten, ganz ausscheidet. Es ist gerade deshalb gleichgültig, ob man ein „Vorhaben" eines Fahrlässigkeitsdelicts überhaupt für denkbar hält oder nicht. Höchstens für die „schwere Körperverletzung" des § 234 (1925) könnte die Frage acut werden, wobei es denn aus diesem und aus anderen Gründen sich empfiehlt, die Anzeigepflicht auf die „absichtliche schwere Körperverletzung" des § 236 (1925) zu beschränken. — Ja, man kann jenen Gedanken sogar noch als in dem Grundprincip wirksam ansehen, das bei einem bevorstehenden bloßen Unfall keine allgemeine strafrechtlich sanctionierte Anzeigepflicht anerkennen will.

Steht nun auch das Vorhaben so vieler verschiedener Verbrechen

---

[1] 60. Sitzung, verhandelt am 15. Februar 1928, Seite 4 des Berichts.
[2] Seite 427.

unter der gleichen Anzeigepflicht, und diese unter ein und derselben Strafdrohung, so wird doch gerade die innerhalb eines gewissen Rahmens schwankende Schwere der Haupttat als Typus wie als Einzelfall ihren Einfluß auf das Strafmaß bei Anwendung des § 139 geltend machen, und werden dabei die oben aufgezählten verschiedenen Gründe der Beurteilung eines Reats in ihrer Bedeutung ungefähr die selbe, gegenüber der Strafzumessung für die Haupttat selbst etwas verschobene Reihenfolge einnehmen, die ihnen der Gesetzgeber für die Auswahl der hier überhaupt zu berücksichtigenden Typen teils bereits zugestanden hat, teils noch zugestehen sollte. Darin liegt ein Grund (neben der im Wechsel der Fälle so verschiedenen Beurteilung, die die Unterlassung als solche finden muß, was natürlich noch wichtiger ist,) für den, wenn auch nur innerhalb einer Strafart, außergewöhnlich weiten Strafrahmen des § 139, welchen Rahmen die Entwürfe noch dahin vergrößern, daß sie für besonders schwere Fälle Zuchthaus und für die dazu geeigneten durch allgemeine Bestimmung Einschließung vorsehen und außerdem noch die Möglichkeit der Zuerkennung mildernder Umstände zu einer allgemeinen machen.

Im Ganzen dürfte die Regelung, die der Entwurf von 1925 in der Frage der anzeigepflichtigen Delicte treffen wollte, keinen oder doch nur geringen Grund zu Beanstandungen bieten. Der Angriff auf verfassungsmäßige Körperschaften tritt sinngemäß an die Stelle des Hochverrats, begangen gegen die Person des Kaisers oder eines Bundesfürsten. Die Einbeziehung des Totschlags wird, wie gesagt, einen unbezweifelbaren Fortschritt bedeuten, während die übrigen „Verbrechen der Tötung" bis auf § 228 IV, Fall 1, und § 231 besser wegblieben, was auch von der nicht beabsichtigten schweren Körperverletzung des § 234 gilt. Frauen- und Kinderhandel sind mit Recht aufgenommen. Ob man den Wegfall des Menschenraubs aus dem Nichtanzeigeparagraphen begrüßen will, hängt davon ab, ob man wirklich von der völligen Überflüssigkeit dieses strafgesetzlichen Tatbestands überzeugt ist. Im Notfall sollte man sich von der Aufnahme der „Anwerbung zum ausländischen Heeresdienst", begangen durch List, Drohung oder Gewalt, in diesen Paragraphen nicht dadurch abhalten lassen, daß dieser Tatbestand nunmehr mit anderen, leichteren zusammengefaßt und deshalb als Vergehen behandelt ist. Die Einbeziehung aller „Verbrechen des Diebstahls" muß, wie KADEČKA [1] anerkennt, als eine Änderung von überaus zweifelhaftem Wert erscheinen, für welche auch die amtliche Begründung auf jede nähere Erklärung verzichtet hat. Wenn man will, kann man Einbruch und bewaffneten Diebstahl namentlich aufführen. Dagegen wäre die Aufnahme von Nötigung zur Unzucht, Notzucht, schwerer Schändung und Unzucht mit Kindern in den Nichtanzeigeparagraphen sehr zu erwägen. Endlich wäre es noch zu empfehlen, daß eben so wie in den Nebengesetzen, um alle Zweifel auszuschließen, die Paragraphennummern der gemeinten Delicte beigefügt würden [2], entweder in der Begründung, besser aber im Text.

Als ein ausgesprochener Rückschritt muß dagegen das Unterfangen

---

[1] Seite 288.

[2] So auch HAUNSS, Seite 82.

des Entwurfs von 1927 betrachtet werden, wieder alle Verbrechen ohne Ausnahme unter Anzeigepflicht zu stellen, wenn es auch in der Begründung heißt, diese Erweiterung habe keine große Bedeutung. Und wenn man in der Debatte für eine Anzeigepflicht gegenüber einer beschränkten Anzahl von Verbrechen häufig den Ausdruck „Casuistic" gebraucht und mit diesem Ausdruck vielleicht einen gewissen Tadel zu verbinden geneigt ist, so soll man sich erinnern, daß im anderen Fall die Casuistic eben so vor Handen ist, nur daß sie dann in der Auswahl liegt, die der Gesetzgeber unter den Delicten getroffen hat, als er einige mit so schweren Strafen belegt hat, daß sie unter den gleichfalls von ihm willkürlich geprägten oder wenigstens willkürlich abgegrenzten und praecisierten Begriff des Verbrechens fallen, wobei die Willkür dann mindestens nicht geringer ist [1].

Wenn aber Jemand mit HEIMBERGER [2] geltend machen will, daß es dem Laien schwer sein werde, eine längere Liste anzeigepflichtiger Delicte „seinem Gedächtnis einzuprägen", so muß dem erstens entgegengehalten werden, was schon die „Denkschrift zu dem Entwurf von 1919" bemerkt, daß es dem Laien (und übrigens auch dem Iuristen) allermindestens eben so schwer fiele, sich bei allen Delicten jeder Zeit darüber klar zu sein, ob sie Verbrechen sind [3], daß aber zweitens jene Kenntnis durchaus nicht verlangt wird. HEIMBERGER sagt, von seinem Standpunkt aus mit Recht, daß die §§ 43, 49 a und 241 zum Beispiel von Jedermann verlangen, daß er wisse, welche Delicte Verbrechen sind. Der § 43 „verlangt" eigentlich auch noch, daß Jeder wisse, bei welchen einzelnen Vergehen der Versuch strafbar ist. — Von alle dem ist natürlich keine Rede. Iura novit curia. Der Staatsbürger soll wissen, wann er unrecht handeln würde. Und er wird diese Vorstellung normaler Weise immer dann haben, wenn er sich frägt, ob er ein „Verbrechen, wodurch die Sicherheit des Staats oder Leben, Gesundheit, Ehre oder Vermögen eines Menschen einer erheblichen Gefahr ausgesetzt werden" (, um die Worte des preußischen Landrechts von 1794 zu gebrauchen), ob er ein solches Verbrechen geschehen lassen will, obwohl er dagegen einschreiten könnte, oder nicht.

B. Das Vorhaben eines Zurechnungsunfähigen.

De lege ferenda ist es scheinbar eine recht einfache Frage, ob die Anzeigepflicht auch gegenüber dem verbrecherischen Vorhaben eines Zurechnungsunfähigen bestehen soll oder nicht. Niemand kann bestreiten, daß der vornehmste Zweck der Anzeigepflicht in der Verhütung des durch das geplante Verbrechen drohenden Schadens liegt, und daß dieser Schaden um Nichts geringer ist, wenn er von einem Zurechnungsunfähigen verursacht wird. Im Gegenteil könnte, wer fest auf dem Boden der Vergeltungstheorie steht, ein Verbrechen, das nicht ein Mal gesühnt werden kann, für ein noch größeres Übel, seine Verhütung für eine noch wichtigere Aufgabe halten. Aber diese Erwägungen treffen

[1] Derselbe, Seite 83/84.
[2] Seite 427/428. Beistimmend OLBRICHT, Seite 185/186.
[3] HAUNSS, Seite 84.

nur die eine Seite der Sache. Die Schwierigkeit liegt darin, daß das Gesetz nur ein bevorstehendes Verbrechen, nicht einen bevorstehenden Unfall für Jedermann unter eine durch Strafdrohung sanctionierte Anzeigepflicht stellt.

Eine solche unter Strafsanction gestellte Pflicht zur Anzeige eines bevorstehenden Unfallschadens kennt die Gesetzgebung überhaupt nur ausnahmsweise in besonderen Fällen und Verhältnissen. Hierher läßt sich die Anzeigepflicht bei verschiedenen Krankheiten rechnen, wenn man den drohenden Schaden in der Ausbreitung der Krankheit sehen will. Es handelt sich da aber eben um einen besonderen Fall und auch um einen beschränkten Kreis von Anzeigepflichtigen, wie die Haushaltungsvorstände, die Besitzer verseuchter Tiere und so weiter. Andere Anzeigepflichten treffen zum Beispiel nach Landesrecht den Waldbesitzer, der ja auch mit seinem Besitz besondere öffentliche Pflichten übernommen hat, im ganz besonderen Fall des Waldbrands allerdings jeden Wahrnehmenden, so nach Articel 6 der württembergischen Waldfeuerlöschordnung vom 4. Juli 1900. Wenn man endlich bei den in das Gebiet des Personenstandsgesetzes gehörigen Anzeigepflichten und bei den verschiedenen polizeilichen Meldepflichten den drohenden Schaden in der Unklarheit über den Personenstand, beziehungsweise in der Unkenntnis der Behörden über Aufenthalt und Tätigkeit der betreffenden Personen, oder aber in den möglichen unerwünschten Folgen solcher Unklarheit oder Unkenntnis oder auch in Beidem zusammen sehen wollte (, obwohl das Erstere noch nicht eigentlich einen Schaden, das Letztere aber die höchst allgemeine und unsichere Möglichkeit eines solchen bedeutet), so wird man gleichzeitig feststellen müssen, daß auch diese Gebote besondere Verhältnisse voraussetzen, die eine „besondere Verpflichtung" zum Handeln nach sich ziehen.

Um einen besonderen Fall handelte es sich natürlich auch beim Lehensrecht, zum Beispiel im preußischen Landrecht von 1794, Teil 1, Titel 18, § 150, wo der Vasall jede dem Lehensherrn drohende Gefahr abzuwenden verpflichtet war. Ein Unicum in der gesamten abendländischen Rechtsgeschichte dürfte die Vorschrift der Theresiana sein, die in Articel 3, § 14, (nachdem in § 13 die unterlassene Verbrechensanzeige behandelt ist,) ganz allgemein festsetzt, daß „Jedermänniglich ein wissentlich bevorstehend gemeinschädliches Übel" zu verhindern oder anzuzeigen verpflichtet sei. Einen solchen Anspruch erhob aber nur der Polizeistaat auf dem Gipfel seiner Entwickelung.

Daß bei der Beschränkung der Anzeigepflicht auf bevorstehende Verbrechen immer ein ungelöster Rest für das Rechtsempfinden übrig bleibt, ist am Besten aus einem Beispiel ersichtlich: Ein Chemiker, der kraft seiner besonderen Fachkenntnisse weiß, daß eine Fabrik in einem bestimmten Augenblick durch Selbstzündung mit allen ihren Insassen in die Luft fliegen wird, ist nicht bei Strafe verpflichtet, dies irgend Jemand mitzuteilen, wenn ihn nicht gerade eine besondere Überwachungspflicht trifft. (Dann aber würde es sich um Mord, Totschlag, fahrlässige Tötung und so weiter handeln.) Derselbe Chemiker ist dagegen aus § 139 strafbar, wenn er wußte, daß ein Arbeiter die Explosion zu der betreffenden Stunde herbeizuführen die Absicht hatte, und wenn er darauf hin keine Anzeige erstattete, auch wenn der Arbeiter mit zu Grunde

gehen wollte, und also der Effect auch in so fern, als es nach der Tat keinen lebenden Täter mehr geben konnte, vollkommen der gleiche wie oben sein mußte. Es sei noch vorausgesetzt, daß in beiden Fällen die Gefahr, so bald sie ein Mal erkannt war, durch eine einfache Vorsichtsmaßregel gebannt werden konnte!

Niemand wird sagen können, daß ihn diese Consequenzen voll befriedigen. Und doch nimmt der Gesetzgeber wohl nicht grundlos Anstoß daran, die Unglücksfälle den Verbrechen bezüglich der Anzeigepflicht gleichzustellen und sie dadurch ihrerseits gewisser Maßen erst zu Verbrechen oder wenigstens Vergehen zu machen. Nur in ganz wenigen Ausnahmefällen finden sich Ansätze zur Bestrafung der Nichtabwendung von Unglücksfällen, so in § 360, Ziffer 10, des Strafgesetzbuchs (entsprechend § 220 des Entwurfs von 1925 und § 401 des Entwurfs von 1927), weiter in Articel 30, Ziffer 4, des württembergischen Forstpolizeigesetzes von 1902 und anders wo. Zu vergleichen ist unter Anderem auch § 415, Ziffer 2, des Entwurfs von 1913 und § 291 des Entwurfs von 1919 (, unterlassene Lebensrettung).

An der Grenze zwischen Verbrechen und Unfall steht nun die Tat des Zurechnungsunfähigen. Die Frage ist eigentlich eine doppelte: 1.) Genügt das Vorhaben eines Zurechnungsunfähigen zur Begründung der Anzeigepflicht? Die vollkommen correcte Fassung dieser Frage würde bereits die Beantwortung einer Vorfrage erfordern: Kommt es darauf an, ob der Planende, so lang er mit dem Vorhaben umging, zurechnungsunfähig war, oder darauf, ob er es als Ausführender später sein würde? 2.) Genügt die Tat eines Zurechnungsunfähigen als Bedingung der Strafbarkeit für die unterlassene Anzeige? — Da aber die Fälle, in denen die Zurechnungsfähigkeit, beziehungsweise -unfähigkeit nicht beide Mal, beim Vorhaben und bei der Ausführung, gleicher Maßen vorliegt, praktisch so gut wie keine Rolle spielen, so darf auf diese Complication hier verzichtet und das Problem so behandelt werden, als ob es ein einheitliches wäre. Es ist ja auch kaum ein Grund denkbar, warum nicht beide Mal die selbe Antwort zu geben sein sollte.

Daß es wünschenswert und vernünftig wäre, die Frage bejahen zu können, darüber besteht wohl kein Zweifel [1]. Sämtliche Entwürfe sind davon ausgegangen. (1925 § 184 III, Seite 94 der Begründung, 1927 § 199 III, Seite 102 der Begründung.) Wenn eine Grenze zwischen anzeigepflichtigen und nicht anzeigepflichtigen Vorfällen gezogen werden muß, so ist es immer noch das weitaus Richtigere und Einleuchtendere, sie da zu ziehen, wo von Natur der tiefste Einschnitt liegt, nämlich zwischen dem reinen Zufall und der bewußten menschlichen Handlung, nicht aber innerhalb dieser letzteren Gruppe zwischen mehr oder weniger normalem Bewußtsein und Willen [2].

Es braucht also de lege ferenda hier gar nicht Stellung genommen zu werden zu all den verschiedenen Theorien über die Zurechnungsfähigkeit, nämlich ob in den §§ 51 und 58 des Strafgesetzbuchs und 2 und 3 des Jugendgerichtsgesetzes Schuldausschließungsgründe oder bloße persönliche Strafausschließungsgründe gegeben sind, und wo

[1] So Heimberger, Seite 428, und Haunss, Seite 84/85.
[2] Anderer Meinung Plagge, Seite 19/20.

innerhalb dieser Bestimmungen die Grenze zwischen Beidem gezogen, beziehungsweise was als eigentliche Zurechnungsunfähigkeit bezeichnet werden soll. De lege lata wird man freilich für Alles, was man als Schuldausschließungsgrund anerkennen will, der herrschenden Lehre [1] Recht geben müssen, daß es ohne Schuld kein Verbrechen und also auch keine Teilnahme daran und auch keine Anzeigepflicht geben kann. Die Strafbarkeitsbedingung des § 139 verlangt die Begehung oder den Versuch des „Verbrechens". Und: „Nulla poena sine lege poenali." Vielmehr bedarf es, wie die Entwürfe richtig angenommen haben, einer ausdrücklichen Einengung des Accessorietätsprincips in dieser Richtung.

Lediglich eine jener Theorien erweist sich auch de lege ferenda als bedenklich, eine Theorie, die lang vom Reichsgericht [2] geteilt wurde. Nach dieser fehlt es nämlich bei der Tat eines Zurechnungsunfähigen nicht etwa nur an der Schuld, sondern in Ermangelung eines strafrechtlich beachtlichen Willens überhaupt an der „Handlung". Danach wäre, was durch den Zurechnungsunfähigen verursacht wird, schlechterdings ein Unfall wie jeder andere und eine Strafbarkeit der unterlassenen Anzeige hier einfach nicht zu rechtfertigen. Mit fortschreitender Zeit ist man von dieser Anschauung über das Handeln eines Zurechnungsunfähigen aber immer mehr abgekommen (, was im Einzelnen darzustellen nicht Sache dieser Schrift ist), sodaß sie heute als abgetan gelten kann. Es scheint sogar die Meinung der Verfasser der Entwürfe von 1925 und 1927 zu sein, daß eine nicht ganz und gar durch äußeren Zwang verursachte Handlung, wenn sie noch von irgend einer Form von Bewußtsein begleitet wird, bei gegebener entsprechender Rechtswidrigkeit ohne Rücksicht auf die Schuld ein „Verbrechen" darstelle. Erst gegenüber dieser Auffassung entscheidet eigentlich der durch die Entwürfe neu hinzugefügte Absatz (III) die vorliegende Frage im gewollten Sinn. Denn auf Etwas, was kein Verbrechen ist, finden die Worte „Die Strafbarkeit ist unabhängig von der Strafbarkeit dessen, der das Verbrechen versucht oder vollendet hat." an sich keine Anwendung. Wie dem aber auch sei, die eindeutige Auslegung durch die Begründungen beseitigt die etwaigen Folgen eines ungenauen Ausdrucks. Die Begründung zu § 29 des Entwurfs von 1927 stellt (auf Seite 28) außerdem noch fest, daß man höchstens bei einem Irrtum, der den Irrenden gar nicht erkennen läßt, was er eigentlich tut, davon sprechen könne, daß er gar nicht „die Tat ausführe", nicht aber beim Handeln eines Paranoikers oder Kindes, und will daher auf den ersteren Fall den Begriff der „mittelbaren Täterschaft" (, wenn ein Anderer den Irrtum ausnützt,) beschränkt wissen. (Die Begründung zum Entwurf von 1925, Seite 25, glaubte auf dem Weg des § 27 des Entwurfs die mittelbare Täterschaft ganz beseitigt. Wegner [3] bewies, daß es sich nur um eine Einschränkung handeln könne, was die Begründung 1927 anerkannt hat. Daß Wegner dabei auch Fälle des „alias sive omnimodo facturus" für solche der mittelbaren Täterschaft hielt, kann hier bei Seite bleiben.)

---

[1] Binding, Lehrbuch, Band 2, Seite 678, Frank, I zu § 139, Haunss, Seite 51, Heimberger, Seite 413, Olshausen, 2 zu § 139.

[2] So etwa Band 11, Seite 56/61, und Band 21, Seite 14/15.

[3] Bei Aschrott und Kohlrausch, Seite 112.

Für das Problem findet sich übrigens im Strafrecht ein ganz paralleles, das schon in Auslegung des geltenden Gesetzes allgemein in dem für das vorliegende Problem hier gebilligten Sinn entschieden wird: Nach herrschender Meinung gibt es eine Notwehr gegen den Angriff eines Zurechnungsunfähigen. Wer aber eines rechtswidrigen Angriffs fähig ist, der muß wohl auch (allgemein und begrifflich) eines „Verbrechens" fähig sein. Hier wie dort wäre es gleich bedenklich, die Strafbarkeit von einem Moment abhängig zu machen, das meist so zweifelhaft und so schwierig zu beurteilen ist, daß nur der Sachverständige, und oft auch er nicht, mit hinreichender Gewißheit sich für das Eine oder Andere zu entscheiden vermag, — während die festgestellte Zurechnungsunfähigkeit, wenn die Theorie des Reichsgerichts festgehalten und consequent durchgeführt würde, bei der Notwehr einen Rechtfertigungsgrund aufheben, also im Zweifel die Strafbarkeit begründen, bei der unterlassenen Anzeige aber eine Bedingung der Strafbarkeit aufheben, also im Zweifel die Straflosigkeit begründen würde.

Die Begründungen zu den Entwürfen von 1925 und 1927 interpretieren (auf Seite 94, beziehungsweise 102) den Absatz III des § 184, beziehungsweise 199 dahin, daß die Bedingung der Strafbarkeit erfüllt ist, auch wenn der Täter zum Beispiel zurechnungsunfähig war, und beseitigen damit hoffentlich für die Zukunft die Streitfrage durch Feststellung der wünschenswerten Lösung. Beachtlich ist, wie genau der gleiche Absatz bei allen Formen der engeren und weiteren Teilnahme, nämlich für Anstiftung und Beihilfe in § 27, beziehungsweise 31, für die Begünstigung in § 185 II, beziehungsweise 200 II und für die Hehlerei in § 319, beziehungsweise 353 wiederkehrt, und genau dieselbe Interpretation für alle diese Fälle beibehalten wird, wodurch erstens die große Neuerung einer Einschränkung der mittelbaren Täterschaft (auf die Fälle des sich seiner Tat gar nicht Bewußten) eingeführt wird und zweitens ein weiteres starkes Argument für den in Abschnitt I dieser Abhandlung behaupteten unverwischbaren Charakter der unterlassenen Anzeige als einer Teilnahmeform sich ergibt, welcher Charakter sich demnach sogar noch bei der Hehlerei bewähren zu wollen scheint.

C. Der Versuch des Anzeigepflichtigen, das Verbrechen, beziehungsweise dessen Folgen zu verhüten.

Auch in einer anderen, vielleicht praktisch noch wichtigeren Frage würde der Entwurf von 1925, wenn er Gesetz würde, Reform schaffen, während allerdings der Entwurf von 1927 den entscheidenden Vorschlag nicht mehr enthält. Es ist kaum erträglich, daß der aufs Ernstlichste, wenn auch vergeblich, betätigte Wille des die Anzeige Unterlassenden, selbst das geplante Verbrechen zu verhindern, beziehungsweise dessen Erfolg abzuwenden, ihn nicht von der Bestrafung, nicht ein Mal vom Vorwurf der vorsätzlichen Unterlassung zu retten vermag, während andererseits, falls die Anzeige nicht möglich war, das Gesetz von ihm nicht verlangt, daß er auch nur den leichtesten und ungefährlichsten Versuch zur Verhinderung macht. Diese Gegenüberstellung beweist, daß hier der Zweck des Gesetzes, als welches in erster Linie das Ver-

brechen verhüten will, in der Fassung nicht gebührend zum Ausdruck kommt.

Die Änderung, die eintreten muß, um diese Unzuträglichkeit zu beseitigen, liegt nun zweifellos auf der Seite des „Verhütungs r e c h t s" (, um es so kurz zu bezeichnen), nicht auf der der Verhütungs p f l i c h t. Eine solche allgemein aufzustellen, wie es die meisten ausländischen und früheren deutschen Gesetze tun, hat im Hinblick auf den Zweck der Vorschrift ja Manches für sich. Im Folgenden sei als Beispiel für alle derartigen Gesetze das norwegische Strafgesetzbuch von 1902 festgehalten, das in § 139 von dem, der Kenntnis vom verbrecherischen Vorhaben hat, verlangt, daß er zur Verhütung tue, was er ohne Gefahr für sich, seine Angehörigen oder einen Unschuldigen tun kann, daß er also je nachdem Anzeige erstatte oder, wenn dies untunlich scheint, anders vorgehe! Eben so ist jetzt auch der tschechoslowakische Entwurf von 1926 in Articel 212 gefaßt: „Wer ein Verbrechen oder Vergehen oder den daraus unmittelbar drohenden Schaden zu verhindern unterläßt, obwohl er dies leicht und ohne Gefahr für sich und für nahestehende Personen tun könnte," wird bestraft. Noch viel weiter scheint aber ein Gebot des alten deutschen Kaiserrechts [1] gegangen zu sein, gerichtet an Jeden, der von der bösen Absicht eines Anderen weiß, „daz er den sal angrifen, und sal in antwurten in des Keisers vinsternisse." Hier ist man nicht bloß zum Eingreifen, sondern sofort zum radicalsten Durchgreifen, nicht nur zur Tätigkeit eines Sicherheitspolizisten, sondern auch zu der eines Criminalpolizisten verpflichtet. Das moderne deutsche Recht trägt aber Bedenken, eine Tätigkeit, die über eine bloße Benachrichtigung hinaus geht, vom gewöhnlichen Staatsbürger allgemein für bestimmte Fälle zu verlangen. Man kann nun zwar sagen, daß es das in § 360, Ziffer 10, des Strafgesetzbuchs, im württembergischen Forstpolizeigesetz von 1902, Articel 30, Ziffer 4, und anders wo auch tue, wo es sich um bloße öffentliche Gefahren, nicht ein Mal um die so viel mehr zu perhorrescierenden Verbrechen handelt, und auf § 415, Ziffer 2, des Entwurfs von 1913 und § 291 des Entwurfs von 1919 verweisen. Aber erstens geht in einem Teil dieser Fälle eine specielle Aufforderung von befugter Seite zum Eingreifen voran, der durch die Unterlassung zugleich zuwider gehandelt wird, und zweitens sind diese Fälle wenigstens de lege lata nur eben als Übertretungen strafbar. (Es ist sehr zu beachten, daß das norwegische Gesetz, das die Verhütungspflicht kennt, auch im Strafrahmen bis zu Geld- und Haftstrafe herunter und andererseits über 1 Jahr Gefängnis nicht hinauf geht.) Drittens und endlich darf man nicht vergessen, daß die Zumutung, einem Verbrecher in den Arm zu fallen, auch wenn die Fälle, in denen das gefährlich ist, ausdrücklich ausgenommen sein sollen, doch immerhin eine schärfere ist als die, zusammen mit Anderen und unter dem Commando befugter Functionäre an der Bekämpfung einer Naturgefahr mitzuwirken. Im ersteren Fall muß doch die Verhütungstätigkeit oft in Gewalt gegen den Verbrecher bestehen, muß diese Gewalt gerade dann, wenn sie für den, der sie ausübt, ungefährlich sein soll, eine besonders radicale und rücksichtslose sein, wobei der Verhütungsbeflissene wiederum in eine

[1] Citiert bei Hess, Seite 9, und Plagge, Seite 30.

Gefahr kommt, die das Gesetz wohl nicht als „Gefahr" anerkennen kann, aber desto mehr sonst berücksichtigen muß, die Gefahr nämlich, seinerseits mit dem Gesetz in Conflict zu kommen. Es ist also HEIMBERGER [1] Recht zu geben, wenn er die Verhütungspflicht, jedem Staatsbürger auferlegt, für zu weitgehend und die eigentlichen Verhütungsmaßnahmen vielmehr für eine Sache der Polizei hält. Auf sein zweites Bedenken, daß nämlich über die von der Verhütungspflicht befreiende Gefahr sofort eine objectivistische und eine subiectivistische, die Verfolgung des Gesetzeszwecks großen Teils paralysierende Theorie entstehen würde, braucht zur weiteren Begründung gar nicht zurückgegriffen zu werden. Eine solche Sorge kann wohl niemals entscheiden, und außerdem bedürfte es vielleicht überhaupt keiner besonderen Aufführung dieser Gefahr, sondern wäre mit den allgemeinen Notstands- und Notwehrbestimmungen auszukommen, bei welchen die Frage ein für alle Mal gelöst werden kann und muß. Mit demselben Recht nämlich könnte man eine solche Gefahrclausel für alle Unterlassungsdelicte fordern und bei allen Commissivdelicten, wenn sie durch Unterlassung begangen werden — Und welches könnte nicht durch Unterlassung begangen werden? —, stillschweigend voraussetzen, ein Beweis dafür, daß es sich hier um eine allgemein zu regelnde Angelegenheit handelt. — Wenn HAUNSS [2] keinen principiellen Unterschied zwischen Polizei und sonstigen Staatsbürgern gelten läßt, zur Erhärtung dessen an die Vorschriften über das Meldewesen und an § 360, Ziffer 10, erinnert und meint, in wie weit die Allgemeinheit in Anspruch genommen werden dürfe, bestimme sich n u r durch den Zweck der Inanspruchnahme und das allgemeine Interesse an dessen Erreichung, so muß dagegen an das oben über § 360, Ziffer 10, und die ihm verwandten Vorschriften Angeführte und ferner daran erinnert werden, daß man von der Polizei zweifellos ein Aufsichnehmen größerer Gefahren als vom gewöhnlichen Staatsbürger verlangt, ein Einschreiten bei a l l e n Delicten und Anderes mehr. Der wichtigste Grund für die Einführung einer Verhütungspflicht wie in Norwegen dürfte an sich in der Erwägung derjenigen Fälle liegen, in denen eine irgend welchen Erfolg versprechende Anzeige nicht mehr möglich, ein ebensolcher Verhütungsversuch aber denkbar und besonders naheliegend ist. Aber er kann gegenüber den angeführten stärkeren Gegengründen nicht durchschlagen.

Vielmehr ist dem Entwurf von 1925 darin beizustimmen, daß seine Reform auf der anderen Seite, der des Verhütungs r e c h t s , einsetzt. Hier liegt diejenige Rigorosität des Gesetzes, die weit gefährlicher ist als jede nur denkbare Generosität wie etwa das Nichtverlangen irgend welcher Versuche zur Verhütung außer der Anzeige.

Damit im Folgenden nun keine Verwirrung entstehen kann, ist es nötig, Einiges vorauszuschicken, was an sich ein anderes Problem betrifft: Wenn man, der herrschenden Meinung [3] folgend, die Unterlassung

---

[1] Seite 426/427.

[2] Seite 80.

[3] BLUME, Seite 21/23, EBERMAYER, 2 zu § 139, FRANK, II zu § 139, HAUNSS, Seite 44/50, HEIMBERGER, Seite 415, OLSHAUSEN, 2 zu § 139, RUBO, 1 zu § 139, VON SCHWARZE, 8 zu § 139.

der Anzeige nach geltendem Recht auch dann noch für strafbar hält, wenn das geplante Verbrechen schon in das Stadium des Versuchs oder gar der teilweisen Vollendung getreten ist (, oder wenn wenigstens nicht mehr verhindert werden kann, daß es in dieses Stadium treten wird), und nur noch der Erfolg aus steht (und verhütet werden kann), dann muß man auch unbedingt wiederum zu Gunsten dessen, der trotz nunmehr gegebener Kenntnis und bestehender Möglichkeit die Anzeige unterläßt, annehmen, daß in einem solchen Fall dieser bereits schon vorliegende (oder nicht mehr verhütbare) Versuch oder teilweise Erfolg die Bedingung der Strafbarkeit nicht erfüllt [1]. Sonst würde man ja zu einer Strafbarkeit gelangen, auch wenn der Versuch, durch Zufall oder durch Eingriff von anderer Seite, gar keinen weiteren Erfolg zeitigt, und ganz analog eben so, wenn einzelne Versuchshandlungen schon begangen wurden, oder ein teilweiser Erfolg schon eingetreten ist (, oder wenigstens Beides auf keine Weise mehr verhütet werden kann), und es, obwohl die Anzeige versäumt wurde, bei diesen Versuchshandlungen oder diesem teilweisen Erfolg sein Bewenden hat. Das aber würde völlig dem Sinn der gesetzlichen Strafbarkeitsbedingung widersprechen. Vielmehr muß nach dem Inkrafttreten der Anzeigepflicht ein Weiteres sich ereignen, irgend ein dem Vorhaben adaequater unerwünschter Erfolg, der nur dann dem Unterlassenden zugerechnet werden darf, wenn er bei rechtzeitiger Anzeige möglicher Weise hätte verhütet werden können.

Das ist eigentlich selbstverständlich. Wahrscheinlich muß man auch für § 227 I aus genau dem gleichen Grund fordern, daß die Tötung oder Verletzung erst nach dem Eingreifen des Betreffenden in die Schlägerei erfolgt ist. Dennoch liegt die Sache hier anders, weil dem Gesetz das Motiv zugestanden werden kann, daß die Beteiligung an einem Raufhandel, dessen Gefährlichkeit bereits in einer Tötung oder Verletzung sich documentiert hat, eben so gut oder erst recht unter Strafdrohung zu stellen sei, auch wenn von da an nichts Schlimmes mehr passiert, was ja gewiß nicht das Verdienst des nachträglich Eingreifenden ist. Die Bedingung der Strafbarkeit soll hier vielleicht nur allgemein den Beweis dafür ersetzen, daß der Raufhandel gefährlich war, ganz unabhängig von dem Eingreifen einer weiteren Person, das ihn auf alle Fälle noch gefährlicher machen mußte. In § 139 muß die Strafbarkeitsbedingung sicherlich den Beweis dafür ersetzen, daß das Vorhaben n o c h i m m e r gefährlich war (, wobei es eine „Einrede der offenbaren Unmöglichkeit" für diese Gefährlichkeit geben muß, wie wohl auch bei § 227 I). Wenn also die N a c h t r ä g l i c h k e i t des Eintritts der Strafbarkeitsbedingung bei § 227 I ein zweifelhaftes Erfordernis sein mag, so ist sie jeden Falls für § 139 ein unzweifelhaftes.

Daraus ergibt sich: Gelingt dem zur Anzeige Verpflichteten die Verhütung des Verbrechens oder seines Erfolgs, so ist er auch nach geltendem Recht nur dann strafbar, wenn er etwa lediglich den Erfolg abgewandt hat, obwohl bei rechtzeitiger Anzeige vielleicht auch der Versuch hätte unterbunden werden können, oder wenn er etwa den Versuch oder den Erfolg nur teilweise verhindert hat, während Beides bei

---

[1] So auch BLUME, Seite 23, und HAUNSS, Seite 48/49, Beide gegen HESS.

rechtzeitiger Anzeige vielleicht ganz hätte verhindert werden können, kurz, wenn es mit der Verhütung doch nicht seine völlige Richtigkeit hatte. Acut wird das Problem des Verhütungsrechts also nur in den eben genannten Fällen und in denen, bei welchen der Versuch zur Verhütung gänzlich fehlgeschlagen ist oder überhaupt versäumt wurde, — wenn nämlich diese Mißerfolge oder Versäumnisse unverschuldete sind. Daß es ein wirkliches Problem und daß der gegenwärtige Zustand unbefriedigend ist, das zeigen Fälle, bei denen der Erfolg einer Anzeige durchaus zweifelhaft, der einer sofort eingeleiteten Verhinderungsaction dagegen weit glaubhafter schien, oder solche, bei denen dem Anzeigepflichtigen aus den achtenswertesten Gründen eine stillschweigende Verhütung erwünscht oder geradezu Pflicht war.

Nun ist versucht worden, durch Gesetzesauslegung in der bezeichneten Frage schon unter dem geltenden Recht die billigere Lösung herbeizuführen. Man verkannte nicht, daß es kaum möglich ist, in der Verhütung durch den Verpflichteten gegenüber der Anzeige ein Plus zu sehen und auf diesem Wege bei schuldlosem Mißlingen des Verhütungsversuchs Abhilfe zu schaffen. Maßnahmen zur Verhütung sind eben nicht ein solches Plus gegenüber der Anzeige, sondern etwas Anderes. Weit hoffnungsvoller ist der Gedanke, hier Analogie walten zu lassen und durch sie zum Freispruch zu kommen [1]. Und zwar bietet sich neben der Anzeige selbst der Rücktritt des Täters (etwa gerade des nicht angezeigten Verbrechens) vom Versuch als Ansatzpunkt für den Analogieschluß an. Wie hier die geänderte Absicht belohnt werden soll, so im Fall des Verhütungsversuchs die von Anfang an gute Absicht. Freilich ist im letzteren Fall eben das Mißlingen dieser Absicht vorausgesetzt, im ersteren das Gelingen. Aber jede Analogie muß sich über irgend welche Verschiedenheiten hinwegsetzen, und gerechter Weise wird ein Mißerfolg demjenigen zugerechnet, der zuvor schuldhaft das Unglück heraufbeschworen hat, nicht aber demjenigen, der im Übrigen Nichts dafür kann. — Bis zum Inkrafttreten eines besseren Gesetzes mag man durch eine derartige Construction das gerechte Ergebnis herbeiführen und begründen, wenn man es nicht wagen will, sich einfach auf Sinn und Zweck der Norm zu stützen. Für die Zukunft aber ist eine Entscheidung in klaren Worten dringend erforderlich. Eine solche Entscheidung strebte der Entwurf von 1925 (nach dem Vorbild von § 236 III des Entwurfs von 1913 und § 226 III des Entwurfs von 1919) in § 184 IV an, ohne daß es ihm freilich gelungen wäre, das Problem restlos aufzulösen.

Der zweite Halbsatz von § 184 IV lautete: „Hat er das Verbrechen oder den Erfolg abgewendet, so ist er straffrei." Diese Bestimmung hat nach der hier vertretenen Meinung nur in dem Fall eine rechtssetzende Bedeutung, in welchem der Anzeigepflichtige lediglich den Erfolg abwendet, indeß bei rechtzeitiger Anzeige möglicher Weise schon der Versuch hätte unterbunden werden können. Sie enthält für diesen Fall eine besondere Ausnahme, die sich aber sehr wohl rechtfertigen läßt. Denn in allererster Linie kommt es dem Gesetz auf den verbrecherischen Erfolg an, und wenn es sonst die Bedingungen der Strafbar-

[1] BINDING, Lehrbuch, Band 2, Seite 674, FRANK, VIII zu § 139.

keit auch durch einen bloßen Versuch erfüllt sein läßt, so geht es davon aus, daß es nicht an dem Unterlassenden gelegen hat, wenn es bei diesem Versuch geblieben ist, — während es hier gerade sein, des Unterlassenden, Werk ist, daß es dabei geblieben ist. Analog wird man dann auch weitere erfolglose Versuchshandlungen, die durch die Anzeige vielleicht hätten unterbunden werden können, dem, der wenigstens den Erfolg verhindert hat, nicht mehr zurechnen dürfen. — Der Entwurf von 1927, in § 199 VI, nimmt diese Milderung wieder zurück, indem er ausdrücklich verlangt, daß der Verpflichtete das Verbrechen oder, wenn es zu der Zeit, zu der er von dem Vorhaben Kenntnis erlangt, schon ausgeführt worden ist, den Erfolg auf andere Weise als durch Anzeige abwendet. Nach der hier vertretenen Meinung ist dieser Absatz gänzlich überflüssig. (Für seinen ersten Fall, die glückliche Verhinderung des ganzen Verbrechens, kann seine Überflüssigkeit überhaupt von keiner Seite bestritten werden.) Um auch nur alles das zu umfassen, was sich in dieser Frage von selbst versteht, hätte es sogar statt „zu der Zeit, zu der er die Kenntnis erlangt" heißen müssen „zu der Zeit, zu der die Anzeige sich auswirken konnte".

Der erste Halbsatz des § 184 IV, dem im Entwurf von 1927 leider Nichts mehr entspricht, lautete: „Hat sich der zur Anzeige Verpflichtete ernstlich bemüht, das Verbrechen oder, wenn dieses zu der Zeit, zu der er von dem Vorhaben Kenntnis erlangt, schon ausgeführt worden war, den Erfolg auf andere Weise als durch Anzeige abzuwenden, so kann das Gericht von Strafe absehen." Zunächst würde auch hier die Zeitbestimmung correcter lauten: „zu der Zeit, zu der die Anzeige sich auswirken konnte". Weiter ist nicht recht einzusehen, warum der Entwurf die Straflosigkeit nicht ein für alle Mal festlegt, sondern nur dem Richter gestattet, sie anzuordnen. Die Erklärung für diese Sonderbarkeit liegt wahrscheinlich darin, daß der Schöpfer des Entwurfs sich mindestens nicht darüber klar war, ob es nicht auch eine schuldhaft mißglückte ernstliche Bemühung gibt, die eine Ausnahme begründen könnte, oder daß er das gar als feststehend annahm. In der Begründung heißt es nämlich (auf Seite 94), das Gericht werde „von diesem Rechte" („von Strafe abzusehen,) „vornehmlich dann Gebrauch machen, wenn der Anzeigepflichtige zur Annahme berechtigt war, daß ihm die Verhinderung der Ausführung oder des Erfolges gelungen sei oder gelingen werde." Nun sind aber in diesem Satz alle Möglichkeiten schuldloser Nichtverhütung trotz ernstlicher Bemühung zur Verhütung aufgezählt. Warum stellt der Gesetzgeber nicht für diese Fälle die Straflosigkeit fest, und läßt er nicht für die anderen die Strafdrohung bestehen, wie normaler Weise bei jedem anderen Delict auch?

Ferner sollte man sich darüber klar sein, was durch die von der Begründung zum Entwurf von 1925 gewählte Formulierung gleichfalls einiger Maßen in Frage gestellt wird, daß kein Grund zur Freisprechung besteht, wenn der Verpflichtete, seinen Versuch als gescheitert erkennend (oder wenigstens „erkennen müssend"), keinen angemessenen zweiten unternimmt oder die Anzeige immer noch nicht erstattet, obwohl das Eine oder das Andere möglich ist.

Der wichtigste Mangel des Entwurfs von 1925 aber ist ein anderer: Es sollte nämlich aus dem Gesetzestext oder mindestens aus der Be-

gründung eindeutig hervorgehen, daß Straflosigkeit (oder Befugnis des Richters, eine solche anzuordnen,) auch gegenüber einem Anzeigepflichtigen besteht, der sich, gleichfalls natürlich schuldloser Weise, noch nicht „ernstlich bemüht" hat, zu verhüten, wenn er nämlich den Verhütungswillen hatte und annahm und annehmen durfte, daß er dazu später noch oder später erst Gelegenheit haben werde. Straflosigkeit in diesem Fall verlangt schon die Analogie zu der Tatsache, daß nur rechtzeitige, nicht etwa unverzügliche Anzeige verlangt wird. Freilich gibt es Fürsprecher einer Umänderung von „rechtzeitig" in „unverzüglich" und eben so Anhänger der Auffassung, auch nach geltendem Recht nehme der Verpflichtete die Gefahr jeglicher Verzögerung der Anzeige nach Erlangung der Kenntnis auf sich, anders gesagt, jede solche Verzögerung sei gegebenen Falls schuldhaft, wenn der Verpflichtete auch schließlich hätte annehmen dürfen, er werde die Anzeige später noch rechtzeitig erstatten können. Für beide Auffassungen ist der behauptete Mangel des Entwurfs natürlich keiner. Da aber weder der einen noch der anderen zuzustimmen ist, empfiehlt es sich vielmehr, die Voraussetzungen der Straflosigkeit in folgender Weise festzusetzen, wobei man sich klar sein muß, daß alle diese Momente, mögen sie im zukünftigen Gesetz formuliert sein, wo und wie sie wollen, ihrer Natur nach der Schuldfrage angehören:

Wenn der Unterlassende Verhütungsversuche gemacht hat, so muß er 1.) gerade diesen Weg (an Stelle anders gearteter Verhütungsversuche oder der Anzeige) schuldlos eingeschlagen haben, 2.) diesen Weg ernstlich beschreiten und nach dem Scheitern des einen Versuchs, wenn noch eine Möglichkeit besteht, weitere unternehmen, unter Umständen, wenn alles Andere keine Aussicht mehr verspricht, doch noch die Anzeige erstatten und sich bei der Auswahl und Verfolgung aller dieser Wege keine Fahrlässigkeit zu Schulden kommen lassen. Es genügt natürlich nicht, daß der Verpflichtete etwa lediglich eine psychische Einwirkung auf den mit dem verbrecherischen Plan Umgehenden versucht hat, wenn er diese Einwirkung nicht für unbedingt erfolgreich halten durfte und andererseits die Möglichkeit hatte, mit sonstigen erlaubten Mitteln gründlicher durchzugreifen, also wenn er zum Beispiel einem geisteskranken oder sonst notorisch gefährlichen Menschen, der mörderische Absichten äußerte, gut zugeredet und sodann nicht mehr auf ihn aufgepaßt hat. — Liegen Verhütungsversuche des Unterlassenden nicht vor, aber ein Verhütungswille, so darf 1.) die Verzögerung der Verhütung nach der Kenntnisnahme, so lang die Verhütung möglich war, keine schuldhafte gewesen sein, und 2.) der Verpflichtete sich die Verhütung oder die rechtzeitige Anzeige nicht schuldhaft unmöglich gemacht haben.

Zur Herbeiführung eines solchen Ergebnisses empfiehlt es sich, die einfache Fassung des norwegischen Gesetzes zu acceptieren, so weit es dem, der die verpflichtende Kenntnis erlangt hat, gebietet, entweder rechtzeitig die Anzeige zu erstatten oder — Hier wäre einzusetzen: „wenn er das wolle". — das perhorrescierte Ereignis auf andere Art abzuwenden, — und alles Weitere der richterlichen Erwägung über die subiective Seite der Unterlassung, das heißt, über die Schuldfrage, zu überlassen. Und zwar empfiehlt sich diese Beschränkung um so mehr, als nach den Vorschlägen der Entwürfe die Regelung von

Notwehr und Notstand mehrere Verbesserungen, insbesondere das Gebiet des letzteren bedeutende Erweiterungen erfahren wird.

Aus einer solchen Fassung würde sich auch klar ergeben, daß derjenige, der die Anzeige zwar vorsätzlich unterläßt, aber nur, weil er sich die Verhütung fest vorgenommen hat, und der diese Verhütung dann fahrlässiger Weise verfehlt oder ganz versäumt, nur als fahrlässiger Täter bestraft werden kann. Freilich wird auf diese Weise dem Vorbringen wohlunterrichteter Angeklagter über ihr angeblich bloß fahrlässiges Unterlassen, welches Vorbringen das Gericht zu widerlegen hat und häufig nicht widerlegen kann, ein weites Tor geöffnet. Doch darf einer solchen Erwägung, wie sie sich im Gebiet der unterlassenen Anzeige bei sehr vielen Zweifelsfragen aufdrängen will, niemals eine entscheidende Bedeutung eingeräumt werden. — Eine zweite unabweisbare Folge der Anerkennung eines Verhütungsrechts ist diese: Der Staat hat die Beweislast dafür, daß der Angeklagte keinen Versuch zur Verhütung gemacht hat. Das entspricht einer feststehenden Regel des gesamten Strafrechts und dürfte dem Schuldigen keine besonderen Aussichten des Entschlüpfens eröffnen.

Sollte aber das zukünftige Strafgesetzbuch kein derartiges Verhütungsrecht ausdrücklich gewähren, so wäre den Gerichten trotzdem anzuempfehlen, ein solches mit dem hier vorgeschlagenen Inhalt aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes abzuleiten und damit ein Versäumnis des Gesetzgebers durch eine zwar freie, aber vernünftige und durchaus vertretbare Interpretation auszugleichen.

D. Die anderweitige Kenntnis des Bedrohten oder der Behörde vom Vorhaben.

Die Frage, ob die Anzeigepflicht bestehen bleibt, wenn bereits von anderer Seite dem Bedrohten oder der Behörde Anzeige erstattet ist, oder eine dieser beiden Stellen sonst wie Kenntnis erhalten hat oder noch rechtzeitig erhalten wird, diese Frage ist mit der vorhergehenden darin verwandt, daß in beiden eine streng formalistische, polizeilich orientierte Theorie [1] auf der Anzeige besteht, die Gegenmeinung aber ihr Hauptargument dem Gesetzeszweck entnimmt. Im Übrigen aber liegt die gegenwärtige Frage weit einfacher.

Selbstverständlich kommt ein Wegfall der Anzeigepflicht nur dann in Betracht, wenn der Bedrohte oder die Behörde so ausgedehnte Kenntnis vom verbrecherischen Plan bereits besitzen oder noch rechtzeitig erhalten werden, als eine detaillierte Anzeige verschaffen kann, und als sie verlangen dürfen, was wiederum davon abhängt, wie Viel ihnen für eine wirksame Gegenaction zu wissen not ist.

Wenn aber der Bedrohte oder die Behörde eine solche Kenntnis besitzen, so wäre es völlig sinnlos, die Anzeige noch zu verlangen. Vielmehr wird dem Unterlassenden nicht nur immer, wenn er davon weiß, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit grundsätzlich fehlen, sondern es fehlt einfach objectiv am Erfolg der Unterlassung, als welcher sonst in der mangelnden Kenntnis auf Seiten des Bedrohten oder der

[1] So Haunss, Seite 59, und Olshausen, 7 zu § 139.

Behörde gesehen werden muß. (Denn auch bei den reinen Unterlassungsdelicten sowohl wie bei den „schlichten Tätigkeitsdelicten" wird immer ein bestimmter Erfolg vorausgesetzt, wenn man nämlich den Begriff des Erfolgs weit genug faßt.) Man kann hier über die richtige Entscheidung weder de lege ferenda noch de lege lata ernstlich im Zweifel sein. Selbstverständliches braucht auch das Strafgesetz nicht ausdrücklich namhaft zu machen. Daß die Verhütung trotz der Kenntnis der zuständigen Stelle nicht versucht wurde oder nicht gelungen ist, darf dem Unterlassenden nicht mehr zugerechnet werden. Damit ist noch lang nicht gesagt, was allerdings falsch wäre, daß, damit der Unterlassende strafbar sei, gerade in Folge seiner Unterlassung die Verhütung versäumt worden sein müsse.

Wollte man einen Causalzusammenhang zwischen Unterlassung der Anzeige und Geschehen der Haupttat verlangen, so wäre das gegenwärtige Problem gleichfalls von vorn herein als gelöst, der Causalzusammenhang gegebenen Falls als unterbrochen anzusehen, und auch bei der Theorie von der gesetzlichen Vermutung des Causalzusammenhangs müßte man ohne Weiteres anerkennen, daß die Vermutung auf einen solchen Fall sich nicht erstreckt, — Beides, obwohl es natürlich durchaus möglich ist, daß tatsächlich ein oder das andere Mal die Unterlassung einer weiteren Anzeige die Ursache war, wenn das Verbrechen nicht verhütet wurde. Aber nach allen Theorien und Ansichten geht doch auch der frei aus, der selbst die Anzeige correct erstattet hat, wenn er gleich versäumt hat, die benachrichtigte Stelle nochmals zu mahnen und daran zu erinnern, sogar wenn er sich bewußt war, daß das Verbrechen gerade darum vielleicht nicht werde verhütet werden, und dies am Ende gar in seiner Absicht lag.

Mit der obigen Entscheidung ist zugleich diejenige für die beiden anderen möglichen Fälle gegeben: Wußte der Unterlassende Nichts davon, daß seine Anzeige überflüssig war, so ist er aus objectiven Gründen dennoch freizusprechen, es fehlte an einer objectiven Voraussetzung der Anzeigepflicht. Eine versuchte Unterlassung, wollte man sie an sich für denkbar halten und in diesem Fall als gegeben annehmen, würde, als bei einem Vergehen, ohne ausdrückliche Festlegung im Gesetz noch immer keine Strafbarkeit begründen. Das Ergebnis mag für eine sehr subjectivistische Einstellung unbefriedigend sein, paßt aber durchaus in den Rahmen der sonstigen Bestimmungen des Strafrechts. Für seine böse Absicht allein wird Niemand bestraft, auch nicht für eine noch so schwere Fahrlässigkeit, wenn sie nicht gewisse gesetzlich festgelegte Folgen hatte. — Wenn aber andererseits der Unterlassende fälschlich angenommen hat, der Bedrohte oder die Behörde wüßten schon vom Vorhaben des Verbrechens (oder würden davon noch rechtzeitig Kenntnis erhalten), und wenn er zu dieser Annahme aus irgend welchen Gründen berechtigt war, das heißt, wenn er es schuldlos angenommen hat, so fehlt es umgekehrt an der subjectiven Seite, an der Schuld, und darf er aus diesem Grund nicht bestraft werden. Hat er es fahrlässiger Weise angenommen, so ist er höchstens der fahrlässigen Unterlassung schuldig. Ganz unbegründet ist Oppenhoffs [1] Meinung, daß zwar, wer gewußt

[1] 12 zu § 139.

habe, daß der Bedrohte oder die Behörde schon Kenntnis besitze, nicht strafbar sei, wohl aber unterschiedslos, wer es bloß geglaubt habe.

Wenn auch das zukünftige Gesetz selbst einen diesen Sachverhalt festlegenden Absatz keines Wegs zu enthalten braucht, so wäre es vielleicht doch gut, wenn er, um die Streitfrage sicher zu erledigen, in den zugehörigen gesetzgeberischen Materialien kurz fixiert würde.

III. Ausnahmen von der Anzeigepflicht.

A. Die Anzeige gegen Angehörige.

De lege lata bezweifelt wohl heute Niemand mehr, daß die Anzeigepflicht des § 139 durch ein Angehörigenverhältnis keinerlei Ausnahme erleidet. Für den § 184 des Entwurfs von 1925 sagt es die Begründung auf Seite 94 noch ausdrücklich, daß an eine solche nicht gedacht ist. Dagegen wollen die Entwürfe von 1913 und 1919 die Unterlassung nicht bestraft wissen, wenn die Anzeige hätte gegen einen Angehörigen erstattet werden müssen, und eben so wieder der Entwurf von 1927. Doch ist hier, in § 199 V, die Ausnahme nach dem Vorbild des Republicschutzgesetzes verclausuliert: Sie hat erstens keine Geltung gegenüber dem Vorhaben einer Tötung und wird zweitens davon abhängig gemacht, daß der Verpflichtete sich ernstlich bemüht hat, den Angehörigen von der Tat abzuhalten. Bei Vorliegen dieser letzteren Bedingung ist nach der im Abschnitt II C dieser Arbeit vertretenen Ansicht die Strafbarkeit an sich für Jedermann ausgeschlossen. Doch ist der Sinn der Bestimmung wohl der, daß der Angehörige auch dann frei ausgehen soll, wenn zu derartigen Bemühungen überhaupt keine Gelegenheit war, wohl aber zur Anzeige, und er diese unterlassen hat. — De lege ferenda ist mit alle dem die Discussion keines Wegs abgeschlossen, wie auch die Verhandlung im Reichstagsausschuß vom 15. Februar 1928 beweist.

Eine Härte liegt ja zweifellos in der Anzeigepflicht unter Angehörigen. Daß aber nicht nur diese Härte keine für das Strafrecht ungewöhnliche und untragbare ist, sondern daß eine Ausnahme in diesem Fall geradezu aus dem Rahmen der sonstigen Bestimmungen herausfallen und als auffällig schwach motiviert dastehen würde (, immer aus dem Geist der bestehenden Gesetze und Gesetzesentwürfe gesprochen), soll im Folgenden zu erhärten versucht werden. Sittliche Pflicht und Recht, die bei der Frage der Anzeige eines Angehörigen, aber durchaus nicht nur bei ihr, mit einander collidieren können, liegen, wie OLSHAUSEN [1] sagt, auf verschiedenen Gebieten. Beide bis zu einem gewissen Grad zu berücksichtigen und gegen einander abzuwägen erlaubt zudem heute wie in Zukunft ein besonders weiter Strafrahmen dem Richter.

Man könnte die Frage aufwerfen, ob sich nicht derjenige, der einen Angehörigen anzeigen soll, in einer so schweren psychischen Zwangslage befindet, daß sie die strafrechtliche Schuld ausschließt. In einzelnen Fällen trifft dies zweifellos zu, in welchen dann auch aus allgemeinen Grundsätzen keine Bestrafung erfolgt. Mit Recht hat das Reichs-

[1] 6 b zu § 139.

gericht [1] eine Frau wegen vorliegenden Notstands freigesprochen, die das verbrecherische Vorhaben ihres Manns nicht angezeigt hatte, weil sie sich vor seiner Gewalttätigkeit fürchtete. Aber es wird sich doch nur um seltene Fälle handeln können, und sie sind natürlich keines Wegs auf Angehörige beschränkt. Das Problem ist also das, ob man nicht für die Angehörigen diese, stärkere oder schwächere, aber in der großen Mehrzahl der Fälle immerhin bestehende psychische Zwangslage ein für alle Mal anerkennen und durch eine Ausnahme von der Strafdrohung respectieren will.

Eine große Anzahl, vielleicht die Mehrzahl, aller ehemaligen deutschen und auch aller ausländischen Gesetze (, so jetzt auch der griechische Entwurf von 1924 in Articel 200 II,) nimmt die Angehörigen des Haupttäters ausdrücklich von der Anzeigepflicht aus. Meist geschieht das in der einfachsten Form, daß eben die Unterlassung nicht mit Strafe bedroht wird, wenn es ein Angehöriger des Unterlassenden war, der das Verbrechen plante. Eine gewisse logische Weiterbildung dieses Verfahrens enthält das ungarische Strafgesetzbuch von 1878, das in § 135 bei geplantem Hochverrat Anzeige fordert und dabei die Angehörigen des Täters o d e r e i n e s T e i l n e h m e r s ausnimmt. Man wird im gleichen Sinn alle Gesetze auslegen müssen, die auf die Anzeige gegen einen Angehörigen verzichten, auch wenn sie dessen bloße Teilnahme (im engeren Sinn natürlich) als Ausnahmegrund nicht ausdrücklich aufführen, so den § 199 V des Entwurfs von 1927, wenn er Gesetzeskraft erlangen sollte, den § 5 II des Republicschutzgesetzes und den § 9 II des Spionagegesetzes. — Vielfach aber nimmt die Exemtion die bestmögliche Form an, so etwa im Articel 137 des niederländischen Strafgesetzbuchs von 1881, wo ausgenommen ist, wer durch die Anzeige einen Angehörigen (oder Jemand, bei dessen Verfolgung er sich wegen seines Amts oder Berufs der Zeugnisablegung entziehen könnte,) der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde.

Unter gewissen Bedingungen nun scheint jene Pflichtencollision und psychische Zwangslage normaler Weise von vorn herein nicht so schwer zu sein, daß sie eine generelle Ausnahme rechtfertigen würde. Diese Bedingungen sind: 1.) Bis zu dem Augenblick, da die Anzeige sich hätte auswirken können, ist es beim bloßen Vorhaben oder bloßen straflosen Vorbereitungshandlungen geblieben. 2.) Die Anzeige hätte keine andere schon begangene strafbare Tat des Angehörigen ans Licht gebracht. 3.) Sie hätte auch keine strafbare Tat eines anderen Angehörigen des Anzeigepflichtigen ans Licht gebracht. (Denn das, daß es ein anderer Angehöriger ist, darf keinen Unterschied machen.) 4.) Sie hätte auch keine strafbare Tat des Anzeigepflichtigen selbst ans Licht gebracht. (Dies darf erst recht keinen Unterschied machen, da Jedermann die Haut näher steht denn das Hemd.) — Die Fälle, da alle diese Bedingungen zutreffen, bilden die Mehrzahl, auch heute noch, wo das Strafrecht wieder mehr und mehr vorbereitende Handlungen in seinen Bereich zieht.

Diejenigen nun, die (oft gerade in Gedanken daran, daß auch die Angehörigen von der Anzeigepflicht betroffen werden,) die Ansicht ver-

[1] Band 43, Seite 342/348.

treten, das Vorhaben höre auf, Vorhaben im Sinn des § 139 zu sein, so bald eine strafbare Handlung daraus entstanden ist [1], sind wiederum im größeren Teil der noch übrigen Fälle von aller Schwierigkeit befreit. Aber erstens wird diese Ansicht von der herrschenden Lehre [2] mit Recht abgelehnt, und zweitens bleiben auch bei ihr immer noch Fälle übrig. Da sich deswegen das Problem nicht von selbst erledigt, ist es notwendig, die Argumente für und wider die Anzeigepflicht unter Angehörigen einzeln zu prüfen und abzuwägen.

Als Hauptargument kann gelten, was HESS [3] in anderem Zusammenhang, zur Begründung seiner einschränkenden Auslegung des Begriffs „Vorhaben", vorbringt, es sei doch nicht richtig, dem eine Anzeigepflicht aufzuerlegen, der hinsichtlich der selben Sache nicht zeugnispflichtig sei, die Anzeigepflicht sei viel schwerer als die Zeugnispflicht, lasse also eine Ausnahme zu Gunsten der Angehörigen noch viel notwendiger erscheinen als diese. Nun hat allerdings bei Entstehung der Zeugnispflicht der Staat immer bereits einen bestimmten Verdacht, oft sogar die Sicherheit, daß er sich anderweitig, etwa durch andere Zeugen, die gewünschte Gewißheit verschaffen könne. Ferner wird zur Zeugnisablegung nur gezwungen, wer benannt ist, auf wen die Aufmerksamkeit also schon gelenkt ist, und dessen Weigerung, durchgehalten gegenüber allen staatlichen Zwangsmitteln, rein tatsächlich beinah (wie unbedingt und iure stricto beim Parteieid im Civilproceß) die selbe Wirkung hat wie die belastende Aussage, während vom Entstehen einer Anzeigepflicht gerade im Allgemeinen Niemand sonst Etwas weiß, und meist Nichts die Anzeige in ihrer Wirkung ersetzen kann.

In allen diesen Beziehungen scheint die Anzeigepflicht die härtere zu sein. Aber andererseits tritt wiederum die Zeugnispflicht gewöhnlich in einem Augenblick in Kraft, in dem die Verurteilung, wenn es an dem ist, unmittelbar bevorsteht und auf ein belastendes Zeugnis hin, besonders natürlich gerade eines Angehörigen, fast unvermeidlich wird, auch der Strafvollzug gegebenen Falls in nächste Nähe gerückt ist, während das angezeigte Vorhaben zunächst ein Mal nur vereitelt werden soll, die Vertuschung und das Entkommen des Schuldigen aber möglich bleiben, auch wenn bereits Strafbares begangen worden ist, und während, auch ohne daß eine dem § 184 IV analoge Bestimmung ausdrücklich im Gesetz stünde, ein ernstlicher Versuch zur stillschweigenden Verhütung des drohenden Verbrechens oder der Verbrechensfolgen die Anzeige zu ersetzen vermag. (Abschnitt II C dieser Abhandlung.) Ferner wird häufig Anzeige ohne Nennung des Namens und zuweilen selbst ohne Gefahr der Entdeckung des Täters hinreichen. Durch die Anzeige soll überdies der das Verbrechen Planende selbst vor den strafrechtlichen und sonstigen schlimmen Folgen der vollendeten oder voll zur Auswirkung gelangten Tat geschützt werden, wovon beim Zeugnis keine Rede ist, ja, dieses selbst wird durch sie meist vermieden und überflüssig gemacht.

---

[1] BINDING, Lehrbuch, Band 2, Seite 673 und 678, HESS, Seite 19/21 (mit drei Einschränkungen), PLAGGE, Seite 12/13.

[2] Citate auf Seite 31, Anmerkung 3.

[3] Seite 19.

Überhaupt sieht es so aus, als ob die beiden Pflichten weniger als zusammen wirksame gedacht wären denn vielmehr als einander ablösende, als ob mehr eine Art Gegensatz denn eine weitgehende Ähnlichkeit zwischen ihnen herrschte, wie ja auch zum Beispiel die Anzeige mit geringerer Gefahr für den Angezeigten erstatten kann, wer nachher sein Zeugnis verweigern darf, als wer es ablegen muß.

Wie es nun auch darum und um das Schwereverhältnis der beiden Pflichten bestellt sein mag, jeden Falls dient die Anzeigepflicht dem weit höheren, wichtigeren Ziel, Verbrechen und ihre Folgen zu verhindern, die Zeugnispflicht dagegen nur dem weit geringeren Ziel, Verbrechen zu bestrafen [1]. (Steht ja doch dieses letztere Ziel wiederum als eines unter vielen und, im Großen betrachtet, sicherlich als eines der wenigst erfolgreichen Hilfsmittel seinerseits nach seiner hauptsächlichen, wo nicht alleinigen, Aufgabe im Dienst des ersteren, der Verbrechensverhütung.) Ferner begründen nur ganz wenige, besonders folgenschwere und für die Gesellschaft verderbliche Delicte jene, während diese aus der kleinsten Bagatelle entstehen kann und täglich entsteht. (Das gilt auch dann, wenn, wie im neuesten Entwurf, alle Verbrechen unter Anzeigepflicht gestellt werden. Und wenn künftige Reformen auch das Zeugnis, wenigstens das beeidete, einschränken werden, so bleibt trotzdem eine ungeheuere Spanne zwischen den Gebieten beider Pflichten.) Mit aus diesen Gründen treffen auch den, der sich über die Zeugnispflicht hinwegsetzt, nur geringe Folgen, Zwangsmittel mehr denn Strafen, mögen sie nun materiell strafrechtlichen Charakter haben oder nicht, während die pflichtwidrig versäumte Anzeige ein Vergehen ist. Mit Recht ist auch schon auf die Analogie des § 257 hingewiesen worden [2], wo ebenfalls die Angehörigen nur in so weit ausgenommen sind, als sie mit ihrer Handlungsweise den Täter lediglich der Strafverfolgung entziehen wollten (, und als auch diese Art von Begünstigung dem Täter nicht etwa vorher zugesagt ist, und so eine der unterlassenen Anzeige sehr ähnliche Form von Teilnahme vorliegt), und dessen gegenüber der des § 139 (, abgesehen vom Fall der vorherigen Zusage,) geringere Strafdrohung (de lege lata und de lege rogata), bei sonstiger nächster Verwandtschaft mit diesem, deutlich zeigt, wie überhaupt dem Gesetzgeber viel Weniger daran liegt, daß der Täter der Strafe nicht entgehe, oder sogar, daß er die Früchte seiner Tat nicht behalte, als daran, daß die Tat gar nicht begangen werde. Endlich tritt auch hier, was Olshausen [3] bemerkt hat, bis zu einem gewissen Grad ein Gesetz in die Lücke des anderen: Derjenige, der die Anzeige gegen einen bereits straffälligen Angehörigen pflichtgemäß erstattet hat, wird dann wenigstens nicht bestraft, wenn er dem so der Iustiz Überlieferten die Begünstigung des § 257 II zu Teil werden läßt.

Beiden Pflichten, der Anzeige- und der Zeugnispflicht, ist es gemeinsam, an sich rein zahlenmäßig die dem Verbrecher am Nächsten stehenden Personen am Häufigsten zu treffen. Den Schlüssen a similibus ad similia oder a maiori ad minus von der einen auf die andere sind jedoch noch

---

[1] So auch Hess, Seite 32/33, und von Schwarze, 4 zu § 139.
[2] von Schwarze, 2 zu § 139.
[3] 6 b zu § 139.

folgende ziemlich grundlegende Verschiedenheiten entgegen zu halten: Das Zeugnisverweigerungsrecht kann gerade so gut zum Nachteil wie zum Vorteil eines Angehörigen in Anwendung kommen, das Erste bei Verweigerung eines entlastenden Zeugnisses, — im Gegensatz zu einer etwaigen Ausnahme von der Anzeigepflicht, die nur seinem Vorteil dienen würde (mit der oben berührten Einschränkung, die sich aus dem Gesichtspunkt des Schutzes des Täters vor der eigenen Tat ergibt), und dieses Zeugnisverweigerungsrecht kann und muß vom Richter jedes Mal erst controlliert und festgestellt werden, während der Anzeigepflichtige mit seinen Rechts- und Gewissensfragen allein steht. Die Anzeigepflicht erstreckt sich ferner, im Gegensatz zur Zeugnispflicht, weder unbedingt auf die Umstände, unter denen die Kenntnis erworben wurde, noch etwa unbedingt, wie bereits erwähnt, auf Namen und Person des Verbrechers. Auch kann, wer will, die Anzeige anonym erstatten, das Zeugnis Niemand. — Als weiteres Argument gegen solche Schlüsse kann gelten, daß die Angehörigen, wie auch die meisten anderen für eine etwaige Ausnahme von der Anzeigepflicht in Betracht kommenden Personengruppen, in der Regel am Ehesten noch die Möglichkeit hatten, das Vorhaben gar nicht aufkommen zu lassen oder sofort wieder zu unterdrücken oder wenigstens seine Ausführung zu verhindern oder deren Folgen abzuwenden, wohl auch eine sittliche Pflicht hierzu, deren Erfüllung oft bei Beginn der Anzeigefrist bereits endgültig versäumt ist. Der gleiche Gedanke waltet auch, neben Anderem, in § 257 III, Satz 2. — Mit dem angeblichen Charakter der unterlassenen Anzeige als eines reinen Polizeidelicts, der der Ausnahme bestimmter Personengruppen gleichfalls widersprechen soll, braucht nach alle dem gar nicht mehr operiert zu werden.

Bei der Beratung des § 139 im Reichstag wurde das Delict der Desertion aus der Reihe derer, die eine Anzeigepflicht begründen, gestrichen mit der ausdrücklichen, wenn auch nicht ausschließlichen, Begründung, daß die Mitwisser eines solchen Plans fast immer nur die Angehörigen des Deserteurs zu sein pflegen. Doch beweist diese legislatorische Episode [1] nur, daß die Gesetzgeber eine besondere Ausnahmebestimmung für Angehörige, auch etwa beschränkt auf dieses einzelne Delict, nicht für ratsam hielten, daß sie an der Unmöglichkeit einer restrictiven Interpretation des § 139, wie er jetzt lautet, zu Gunsten der Angehörigen nicht zweifelten, und daß sie ohne dringendste Not eben deswegen eine Bestimmung nicht aufnehmen wollten, die die Angehörigen ganz besonders treffen mußte. Eben so wenig aber darf aus denjenigen Nebengesetzen zum § 139, die die Angehörigen tatsächlich ausnehmen, ein falscher Schluß gezogen werden. Eine solche Ausnahme enthält der § 9 des Spionagegesetzes in seinem zweiten, durch die Neufassung von 1914 hinzugefügten Absatz und der § 5 des Republicschutzgesetzes, dieser aber nur für die allernächsten Angehörigen und mit den schon erwähnten weiteren Einschränkungen. Unter „Angehörigen" versteht das Spionagegesetz übrigens unzweifelhaft dieselben Personen wie der § 52 II des Strafgesetzbuchs, also einen engeren Kreis als den des § 52

[1] HEIMBERGER, Anmerkung 2 zu Seite 411, HESS, Seite 12 und 31/32.

der Strafproceßordnung, beziehungsweise 187 der Militärstrafgerichtsordnung.

Der gesetzliche Begriff der Angehörigen, gleichviel, ob er dem § 5 des Republicschutzgesetzes, dem Strafgesetzbuch oder den Strafproceßordnungen entnommen wird, ist, an den Tatsachen des Lebens gemessen, ein reichlich willkürlicher, dessen erwünschter Bestimmtheit eine eben so große unerwünschte Härte entspricht. Die Spannweite des Strafrahmens, so beträchtlich sie im einzelnen Fall sein mag, ermöglicht es dem Richter höchstens, die scharfe Grenze in ganz dürftiger Weise zu umkleiden. Soll um menschlicher Beziehungen willen eine solche Gruppe von Personen von allgemeinen Bestimmungen befreit werden, so ist der bedeutsame Gedanke des schweizer Vorentwurfs von 1908, Articel 211 III, und des mexicanischen Strafgesetzbuchs von 1871, Articel 13, mindestens zu beachten [1], als welche alle diejenigen Personen von der Anzeigepflicht, beziehungsweise von der Pflicht zur Unterstützung der verfolgenden Behörden ausnehmen, die dem, der das Verbrechen begangen hat, „so nahe" stehen, „daß ihr Verhalten entschuldbar ist", beziehungsweise die ihm „Achtung, Dankbarkeit oder Freundschaft schulden", — Fassungen, die es gestatten, über die conventionaliter postulierten Beziehungen zwischen Familienangehörigen nach beiden Richtungen hinauszugehen. Von einer „nahestehenden Person" spricht auch der österreichische Vorentwurf von 1909 in § 241 und der tschechoslowakische Entwurf von 1926 in § 213 (in der Gefahrclausel). Dieser Gedanke, dessen praktische Auswirkung im Rechtsleben der Länder, in denen er erprobt wurde, erst genau zu studieren wäre, scheint aus mehreren Gründen, die sich aus dem bis jetzt Gesagten von selbst ergeben, mehr noch beachtlich für die zukünftige Gestaltung des Zeugnisverweigerungsrechts (, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß bei dessen täglichem Vorkommen eine glatte, keiner schwierigen Untersuchung und Überlegung im Einzelfall bedürftige Regelung ein noch dringenderes Gebot darstellt als bei der seltenen Anzeigepflicht,) und für die zukünftige Beurteilung der Begünstigung.

Eine consequente Dispensation von der Anzeigepflicht nämlich müßte wirklich und trotz Allem dem Zeugnisverweigerungsrecht der §§ 52 und 55 der Strafproceßordnung weitgehend nachgebildet sein, also ein richtiges „Anzeigeverweigerungsrecht" darstellen. Denn der Zweck wäre hier wie dort der selbe, nämlich Gewissensconflicte zu ersparen, nichts Unzumutbares zu verlangen und keine bestehenden Verhältnisse gewaltsam zu zerreißen. Daneben verfolgt das Zeugnisverweigerungsrecht freilich noch den anderen Zweck, Zeugnisse auszuschalten, bei denen die Gefahr der Befangenheit besonders groß ist. Aber dieser Nebenzweck beeinflußt die Gestalt des eigentlichen Zeugnisverweigerungsrechts wohl nur darin, daß er seine Ausdehnung auf das entlastende Zeugnis bewirkt, und ist deshalb nur ein weiterer Beweis dafür, daß dieses Recht eben besser begründet ist als ein mögliches Anzeigeverweigerungsrecht, nicht aber dafür, daß dieses letztere gegebenen Falls anders aussehen müßte. Wenn dagegen HEIMBERGER [2] seinen Vorschlag, die Dis-

[1] So auch OLBRICHT, Seite 184 und 186, der sich auf BELING beruft.
[2] Seite 429.

pensation einfach davon abhängig zu machen, ob die Anzeige hätte gegen Angehörige erstattet werden müssen, damit begründet, daß sonst doch in jedem Fall Streit darüber entstehen würde, ob wirklich die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung bestand, so kann dem noch entgegengehalten werden, daß solche Streitigkeiten und Zweifel auch beim Zeugnisverweigerungsrecht in Kauf genommen werden müssen, wo sie um so viel häufiger auftreten, als diese Frage öfter praktisch wird, und wo sie jedes Mal mitten im fremden Verfahren erledigt werden müssen, während sie bei der unterlassenen Anzeige in ihrer Eigenschaft als Proceßgegenstand in aller Ruhe untersucht und im Notfall zu Gunsten des Angeklagten offen gelassen werden könnten.

Vielmehr müßte auch das Anzeigeverweigerungsrecht immer dann Platz greifen, wenn durch die Anzeige eine bereits begangene strafbare Handlung irgend eines Angehörigen aufgedeckt würde oder auch desjenigen, um dessen Anzeige es sich eben handelt. Es dürfte also keines Wegs auf die Angehörigen dessen, der das Verbrechen vorhat, beschränkt sein, aber auch nicht über die Fälle hinausgehen, bei denen „die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung" an die Anzeige geknüpft ist. Ganz wie im Proceßrecht wird man diese Gefahr auch dann noch für gegeben ansehen müssen, wenn die Strafverfolgung zwar schon begonnen hat, eine Anzeige aber ihre Aussichten vergrößern würde. — In so weit nun diese Gefahr nicht besteht, müßte die Anzeige verlangt werden, unter Umständen also auch eine lückenhafte Anzeige von zweifelhaftem Wert, wie sie auch sonst von demjenigen verlangt wird, der eine vollständigere zu erstatten außer Stand ist. Dazuhin aber müßte nach dem Vorbild des Entwurfs von 1927 ein Versuch zur Verhütung verlangt werden, wenn ein solcher ohne eine derartige Gefahr möglich und irgend aussichtsreich schien. Endlich müßte natürlich eine irrtümliche Annahme vom Bestehen jener Gefahr den Vorsatz und, wenn sie schuldlos getroffen wird, die ganze Schuld ausschließen.

So stellten es sich wohl auch Oppenhoff [1] und Puchelt [2] vor, wenn sie, de lege lata und somit sicher zu Unrecht, die Dispensation von der Anzeigepflicht für eine selbstverständliche Folge des Zeugnisverweigerungsrechts erklärten.

Norwegen (1902), das ja in § 139 die Anzeigepflicht zur Verhütungspflicht erweitert und deswegen besonders auf Ausgleich der Härten bedacht sein muß, läßt den Unterlassenden trotzdem nur dann straflos ausgehen, wenn er selbst oder ein Angehöriger von ihm oder ein Unschuldiger einer Gefahr für Leben, Gesundheit oder Wohlfahrt durch die Erfüllung jener Pflicht ausgesetzt worden wäre. Hier und in den meisten derartigen Bestimmungen sind lediglich Gesichtspunkte des Notstands, der Notwehr und der Nothilfe, vielleicht in etwas erweiterter Form, verarbeitet. Auch heute in Deutschland kann sich der Unterlassende ja auf § 52, 53 oder 54 des Strafgesetzbuchs berufen. Zu den an diesen Stellen berücksichtigten Gefahren gehört aber nicht die der Bestrafung. „Unschuldig" braucht in Norwegen zwar nicht auch der Unterlassende oder sein Angehöriger zu sein, damit eine ihm selbst oder

[1] 10 zu § 139.
[2] 2 zu § 139.

diesem letzteren drohende Gefahr die Strafbarkeit der Unterlassung aufhebe. Aber in der „Schuld" selbst kann auch dort nicht eine solche Gefahr gefunden werden. Sollte je der Anzuzeigende durch die Anzeige oder einen anderen Versuch zur Verhütung seiner Absicht einer sonstigen, wirklichen Gefahr ausgesetzt werden, so gestatten jene allgemeinen Vorschriften auch in Deutschland, die Anzeige oder den Verhütungsversuch zu unterlassen, wobei nur das geltende Recht sich für den Notstand auf die Angehörigen beschränkt, das Recht der Entwürfe aber nicht mehr.

Da nicht einzusehen ist, warum der Kreis der zu berücksichtigenden Gefahren gerade bei der unterlassenen Anzeige weiter als bei den anderen Delicten ausgedehnt werden soll (, die alle mit ganz wenigen Ausnahmen keine anderen Exemtionen kennen als die im allgemeinen Teil vorgesehenen), so ist wohl eine Reform dieses allgemeinen Teils, das heißt, eine Ausdehnung der Bestimmungen der §§ 53 und 54, wünschenswert, nicht aber eine Einschränkung des Nichtanzeigeparagraphen allein in dieser Richtung, selbst nicht für den Fall, daß jemals nach dem Vorbild Norwegens und vieler anderen Länder eine Verhütungspflicht aufgestellt werden sollte.

B. Die Anzeigepflicht gegenüber Berufs- und Staatsgeheimnissen.

Mit dem im letzten Abschnitt über die Angehörigen Gesagten ist zugleich auch fast durchweg das Entscheidende über die Personengruppen, auf die das Thema des vorliegenden Abschnitts hinweist, das heißt, g e g e n deren Dispensation von der Anzeigepflicht, gesagt. Insbesondere ist die Situation gegenüber der Dispensation von der Zeugnispflicht die gleiche, die Möglichkeit, de lege lata oder de lege ferenda jene auf diese zu gründen, eben so ausgeschlossen. Es ergibt sich nur noch weniges neues Material, das im Folgenden angeführt werden soll, das aber am Ergebnis, abgesehen von zwei Ausnahmen, deren jeweils an ihrem Ort gedacht werden wird, Nichts mehr zu ändern vermag.

Merkwürdiger Weise wird de lege ferenda die Forderung nach Befreiung der Angehörigen von der Anzeigepflicht öfter erhoben als nach der der Geistlichen, Ärzte, Rechtsanwälte und so weiter, obwohl nach zwei Richtungen diese letztere Forderung eigentlich besser begründet erscheint:

Das erste Argument ist rein praktischer Natur: Es ist kein Zweifel, daß diese Personen mehr Geständnisse über geplante Verbrechen empfangen würden, wenn feststünde, daß sie aus solchen Geständnissen irgend welche Consequenzen gegenüber den Behörden oder den Bedrohten zu ziehen nicht berechtigt wären, und gleichfalls sicher, daß sie in einem Teil dieser Fälle auf das Geständnis hin den Betreffenden von seiner Absicht noch durch Zureden abzubringen vermöchten. Allerdings wird kaum festzustellen sein, ob die Zahl der Verbrechen, die bei bestehender Dispensation auf diese Weise verhütet werden könnten, wirklich größer ist als die Zahl der Verbrechen, die heute trotz fehlender Dispensation durch Geständnis und anschließende Anzeige verhütet werden. Groß kann der Unterschied auf keinen Fall sein, weshalb dem Argument von vorn herein eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden

darf. In einem gewissen Maß könnte man es an sich auch für die Angehörigen heranziehen und schließlich sogar für Jedermann, um die Einschränkung, beziehungsweise Beseitigung der ganzen Vorschrift zu befürworten.

Zweitens aber steht doch mindestens bei den Sanitätspersonen, den Rechtsbeiständen und den Beamten, wenn es sich um ein Wissen handelt, das sie in Ausübung ihres durchweg auf Vertrauen gegründeten Berufs erworben haben — Und nur für ein solches kommt eine Dispensation natürlich in Frage. — tatsächlich gesetzliche Pflicht gegen gesetzliche Pflicht, Schweigepflicht gegen Anzeigepflicht, von denen bei Collisionen die Erfüllung der einen unbedingt die Rechtswidrigkeit einer Verletzung der anderen aufheben muß. Es fragt sich nur, welche stärker ist. Daß man hier durchaus geteilter Meinung sein kann, dafür ist beispielshalber der österreichische Entwurf VII ein Beweis, der in § 145 ausdrücklich die „staatlich anerkannte Verschwiegenheitspflicht" der Anzeigepflicht vorgehen läßt. (Bei der Anzeigepflicht für bereits begangene Verbrechen versteht sich das von selbst. Zu vergleichen der schweizer Vorentwurf, Articel 211.) Denkbar wäre ferner, daß beide Pflichten gleich stark wären, in welchem Fall der Betroffene die Wahl hätte, welcher er folgen und welche er verletzen will. An dem ist es nun aber wohl nicht. Sondern daß dem Gesetzgeber die Verhütung von folgenschweren Delicten weit wichtiger ist als die Bewahrung mindestens eines privaten Geheimnisses, dessen Preisgabe dem Mitwisser ganz von selbst wenigstens als die Erfüllung einer mit der Bewahrungspflicht collidierenden sittlichen Pflicht erscheinen muß, ist klar, und daß dieses Mißverhältnis der Werte ganz besonders groß sein muß gegenüber jenen schwersten Delicten, bei denen allein eine Anzeige unter Androhung von Strafe verlangt wird, läßt sich schon aus der Verschiedenheit der Strafdrohungen einerseits gegen die Verletzung einer Geheimhaltungspflicht und andererseits gegen eines jener Verbrechen selbst und auch gegen die unterlassene Anzeige ermessen. Falsch wäre allerdings die Argumentation, hier stünde das Interesse des Einzelnen (an der Bewahrung des Geheimnisses) gegen das Interesse der Gesamtheit (an der Verhütung des Verbrechens). Ein Interesse der Allgemeinheit ist auch im ersten Fall im Zweifel gerade so gegeben, nur eben in diesem Fall das geringere, das dem höheren weichen muß.

Während beim Geistlichen, dessen Verschwiegenheit vom Strafrecht nicht garantiert wird, dieser zweite Gesichtspunkt nicht in Betracht kommt, wird man für die Sanitätspersonen, Rechtsbeistände und Beamten KADEČKA [1] Recht geben müssen, der betont, daß der Vorrang der Anzeigepflicht vor der Geheimnisbewahrungspflicht zwar nicht etwa selbstverständlich, sondern an sich jedes Mal erst zu prüfen, daß aber ein Überwiegen der Geheimnisbewahrungspflicht wohl überhaupt nicht denkbar sei. Zum Beweis für die erstere These (der mangelnden Selbstverständlichkeit) erinnert KADEČKA an den § 134 des Entwurfs von 1925, welcher Paragraph zum Beispiel nicht ein Mal das Wort „unbefugt" enthalte und also an sich eine Ausnahme eben so wenig zulasse wie der absolut lautende § 184. Aber gerade der Fall, auf den

[1] Seite 288/289.

der § 134 zielt, dürfte auch der eine und einzige sein, auf den die zweite These nicht zutrifft. Es gibt Staatsgeheimnisse, deren Wahrung wichtiger ist als die Verhütung auch des schwersten Verbrechens. Hier muß dann gleichfalls das schwächere Gesetz, das heißt hier, die Anzeigepflicht, weichen. Darin liegt die erste der am Anfang des Abschnitts erwähnten Ausnahmen. Der Fall ist natürlich schwer auszudenken, daß Jemand durch Erstattung einer Verbrechensanzeige ein solches Geheimnis verletzen oder gefährden könnte, doch immerhin möglich, zum Beispiel, wenn der Betreffende sich eines Boten bedienen müßte. Er ist andererseits auch nicht auf Beamte, noch weniger etwa auf Beamte des auswärtigen Dienstes beschränkt, auch nicht darauf, daß der Anzeigepflichtige selbst im Besitz des Geheimnisses ist, und weiterhin überhaupt nicht auf die Form der Teilnahme durch Unterlassung der Anzeige, ist also besser durch stillschweigende Anerkennung oder durch allgemeine Bestimmung zu regeln. Im Fall der unterlassenen Anzeige müßte dagegen ausdrücklich verlangt werden, daß der Unterlassende Alles getan hat, was in seiner Macht stand, das Verbrechen in anderer Weise zu verhüten.

Heimberger [1] sagt mit Recht von den Personen, deren Verschwiegenheit strafrechtlich garantiert ist: „Wer ein Verbrechen beabsichtigt, verdient nicht, der Verschwiegenheit dieser Personen sicher zu sein und vom Staat noch besonders dadurch begünstigt zu werden, daß man ihm Garantien für die ungestörte Begehung der geplanten Straftat schafft." Tatsächlich kann der Staat seine eigene Garantie leichter auch wieder zurücknehmen als eine fremde wie etwa die der Kirchen für ihre Geistlichen, welch letztere Gruppe Heimberger neben den Angehörigen allein dispensiert wissen will. Aber auch eine fremde Garantie und die Festlegung in Brauch und Standessitte, die hier wie dort noch dazukommt, bildet in solchen Notfällen keine Grenze für ihn. Selbst das Interesse eines Dritten, eines „Unschuldigen", an der Bewahrung irgend eines (sonst geschützten) Geheimnisses muß gegebenen Falls zurücktreten. — In Heimbergers richtiger Bemerkung liegt aber noch ein Weiteres, die andere Frage der straflosen Geheimnisverletzung Betreffendes: Es kann nicht von der aus anderen Gründen notwendigen, doch weder von Zufall noch von Willkür je ganz loszulösenden Beschränkung der Strafdrohung auf die Nichtanzeige bestimmter Verbrechen (oder auch auf eine solche aller Verbrechen und nur dieser) abhängen, ob Jemand ein bevorstehendes Delict anzeigen darf, wenn er dabei ein Berufsgeheimnis brechen muß. Man kann nicht sagen, daß n u r in d i e s e n Fällen das Geheimnis zu Gunsten der Anzeige straflos verletzt werden dürfe. Es geht nicht an, daß zwischen den beiden Pflichten und Strafdrohungen nicht der kleinste Raum für eine freie Entscheidung übrig bleibt. Liegt doch hier ein Fall echter Pflichtencollision vor, wo Einer durchaus zweifeln kann, was nun Recht und was Unrecht ist, oder vielleicht sogar immer der Meinung sein muß, die Verhütung von Delicten sei das Wichtigste. Hier muß der Gedanke von § 133 II und § 293 III (1925), beziehungsweise § 325 III (1927) durchgreifen, ausgedehnt auf alle in Frage stehenden Fälle, insbesondere auf den des

[1] Seite 429.

Staatsgeheimnisses. Gerade ein Beamter des auswärtigen Dienstes, wenn er die „Interessen pflichtmäßig abgewogen hat", ist sich bewußt, welche Bedeutung auch ein unscheinbares Staatsgeheimnis besitzen kann. Aber man muß bedenken, daß auf der anderen Seite doch auch die Verhütung eines Hoch-, Landes- oder Kriegsverrats in Frage stehen kann.

Wer endlich entsprechend Articel 38 der Reichsverfassung und § 53 I, Ziffer 4, der Strafproceßordnung auch das parlamentarische und das Redactionsgeheimnis der Anzeigepflicht allgemein vorgehen lassen wollte, müßte diese logischer Weise dann als aufgehoben ansehen, wenn durch die Erstattung der Anzeige die Person, die dem Abgeordneten in dieser seiner Eigenschaft oder der er in Ausübung seines Abgeordnetenberufs Tatsachen anvertraut hat, oder aber diese Tatsachen selbst, beziehungsweise „die Person des Verfassers oder Einsendung einer Veröffentlichung strafbaren Inhalts" aufgedeckt würden, — mindestens dann, wenn der Anzeigepflichtige der Abgeordnete oder eine der in § 53 I, Ziffer 4, genannten Personen ist. Doch denkt gerade an diese Dispensation Jedermann wohl zuletzt.

Die zweite Ausnahme, die hier empfohlen werden soll, betrifft einen ganz speciellen Fall, nämlich den der katholischen Geistlichen, in so weit sie als Beichtväter auftreten. Selbstverständlich müßte man das Gleiche auch auf jede andere Religionsgemeinschaft anwenden, deren Organisation eine Beichte und ein absolutes Beichtgeheimnis kennt. Nach katholischem Kirchenrecht muß dieses Beichtgeheimnis unter allen Umständen gewahrt bleiben. Ein Heiliger der Legende erleidet den Märtyrertod, weil er dieses Gebot auch gegenüber dem Anspruch des Staatsoberhaupts auf Kundmachung einer dessen Person und den Staat betreffenden in der Beichte erfahrenen wichtigen Tatsache erfüllt. Hier droht eine Collision nicht nur zwischen dem Gesetz einerseits und entweder wiederum dem Gesetz oder bloßen Gebräuchen oder sittlichen Erwägungen andererseits, sondern zwischen den autoritativen Geboten zweier überpersönlichen Mächte. Es liegt gewiß nur an der Seltenheit des Falls, daß hier nicht einige priesterlichen Märtyrer schon zu einer Art kleinen Culturkampfs geführt haben. Stehen doch hier den staatlichen Zwangsmitteln die bekanntlich zum Mindesten eben so starken der Kirche gegenüber, die nun ein Mal für einen großen Teil der Bevölkerung maßgebend sind. Würde der Staat aber, wie es richtig scheint, dem Beichtvater die Anzeige aus diesen Gründen erlassen, so könnte und sollte er allerdings (,wodurch er auch mit der Kirche kaum mehr in Conflict kommen würde,) die Straflosigkeit des Beichtvaters davon abhängig machen, daß dieser seinen ganzen Einfluß und auch die ihm zustehenden und angemessenen kirchlichen Machtmittel aufgeboten hat, den Verbrecher von seinem Plan abzubringen. Der Entwurf von 1927 verlangt den Versuch zur Verhütung des Verbrechens zwar von den Angehörigen, nicht aber von den gleichfalls von der Anzeige dispensierten Geistlichen. (§ 199 IV.) Dieser Verschiedenheit in der Behandlung kann wenigstens eine teilweise Berechtigung nicht abgesprochen werden, wenn auch die Verfasser nicht daran gedacht, sondern einfach den Geistlichen vertraut haben mögen, daß sie sich von selbst ihrer Pflicht bewußt seien, — was natürlich kein correcter Gesichtspunkt für die Schöpfung von Strafrechtsnormen ist. Der gewöhnliche Staatsbürger muß, um das

Verbrechen zu verhüten, Alles unternehmen, was nicht ihn selbst oder einen seiner Angehörigen belastet, also eventuell auch Gewalt gebrauchen. Das kann man vom Beichtvater, der den verbrecherischen Plan auf dem Weg der Beichte erfahren hat, nicht verlangen, sondern nur eben die oben genannten Maßnahmen. Daß diese verlangt werden, gehört aber im Gesetz gesagt. Wenn dagegen HEIMBERGER [1] neben dem, daß man den Geistlichen ohne Weiteres vertrauen könne, noch das geltend machen will, daß es nicht angehe, für die Geistlichen allein eine Verhütungspflicht aufzustellen, so ist dem entgegenzuhalten, daß es sich um eine solche Pflicht gar nicht handelt, sondern nur um ein (gegenüber dem im Abschnitt II C dieser Arbeit allgemein geforderten) erweitertes Verhütungs r e c h t.

Das badische Strafgesetzbuch von 1845 entband in § 146 den Geistlichen von der allgemein statuierten Verhütungspflicht in so weit, als durch ihre Befolgung das Beichtgeheimnis verletzt würde, und das hannoverische von 1840, das in Articel 126 eine bloße Anzeigepflicht aufstellte, nahm den Geistlichen davon aus mit der Maßgabe, daß er, „ohne die Person des Beichtenden anzuzeigen, die Ausführung des Vorhabens auf jede sonstige Weise zu hindern verpflichtet" sei. Man könnte die badische Fassung übernehmen, wenn man sich dabei bewußt bliebe, daß das Beichtgeheimnis im Zweifel auch durch eine Anzeige ohne Namensnennung verletzt, ja, daß sogar durch eine solche meist indirect doch „die Person des Beichtenden angezeigt" wird, so, wenn etwa der Priester den Bedrohten gewarnt hat, und dieser den unbekannten Verbrecher durch die Polizei in Empfang nehmen läßt. Der Beichtende hat eben Anspruch darauf, daß gar Nichts von seiner Beichte an die Außenwelt dringt, worüber auch der Codex iuris canonici durch canon 889 und 890 jeden Zweifel ausschließt. Sogar der Beichtgang selbst unterliegt dem Beichtgeheimnis [2]. Daß aber eine gewaltsame Verhütung eines Verbrechens durch den Beichtvater oder eine von ihm dazu bestimmte Person dem Sinn dieses Instituts erst recht widerspricht, versteht sich von selbst.

Zu erwägen ist, ob man der Kirche nicht sogar so weit entgegenkommen will, als der § 2 des canon 889 es verlangt, der festsetzt „Obligatione servandi sacramentale sigillum tenentur quoque interpres aliique omnes, ad quos notitia confessionis quoquo modo pervenerit.", ob man nicht also wie oben das Staatsgeheimnis so hier das Beichtgeheimnis als solches schützen will (, mit dem Unterschied natürlich, daß im Gegensatz zum Staatsgeheimnis das Beichtgeheimnis jeden Falls dann aufhört, geschützt zu sein, wenn die Kenntnis auch auf anderem Weg als über die Beichte erworben wird). Auf eine Übertretung jenes Gebots setzt der § 2 des canon 2369 Strafe, die bis zur Excommunication gehen kann. Man mag den Fall beurteilen, wie man will, die bloße Tatsache, daß er noch hundert Mal seltener praktisch werden wird als der des Beichtvaters selbst, darf, wenn man den Anspruch der Kirche an sich für gerechtfertigt hält, die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung, bei der Anzeigepflicht wie bei der Zeugnispflicht, nicht hindern.

---

[1] Seite 429.

[2] Reichsgericht in „Iuristische Wochenschrift" 1928, Seite 2143.

IV. Die fahrlässige Unterlassung der Anzeige.

Wenn die herrschende Meinung [1] in Wissenschaft und Praxis eine fahrlässige Nichtanzeige schon nach § 139 für strafbar hält, obwohl die Begründung dieser Ansicht aus dem Gesetzestext ihr nicht leicht fällt, so ist es erst recht herrschende Meinung [2], daß dieser Zustand wünschenswert sei und beibehalten werden solle, beziehungsweise, daß eine klare, unzweifelhafte Einbeziehung der Fahrlässigkeit im künftigen Gesetz zu begrüßen sei, welche Meinung denn auch in den Entwürfen ihren Ausdruck gefunden hat. In einer eigentümlichen Mittelstellung befindet sich wohl HAUNSS [3] allein, der de lege lata an der Strafbarkeit der fahrlässigen Unterlassung der Anzeige nicht zweifelt, sie aber de lege ferenda aufzuheben rät.

Bevor man zu diesen Fragen Stellung nimmt, sollte man sich klar sein, wie man beide Schuldarten für den besonderen Fall der unterlassenen Anzeige überhaupt definieren und gegen einander sowie gegen die schuldlose Unterlassung abgrenzen will, worüber durchaus keine Einigkeit und Klarheit besteht.

Mit Recht lehnt es die herrschende Lehre ab, in dem Zustandekommen des nicht angezeigten Verbrechens ein echtes Tatbestandsmoment der unterlassenen Anzeige zu sehen, das daher von der Schuld umfaßt sein müßte. Keines Falls gehört also die Billigung des verbrecherischen Erfolgs oder auch nur des verbrecherischen Handelns des Haupttäters zum Vorsatz der unterlassenen Anzeige. Geht man aber statt von der sogenannten Willenstheorie des Vorsatzes allgemein von der sogenannten Vorstellungstheorie aus, so ist es für den inneren Tatbestand kaum mehr von Bedeutung, ob man jene Auffassung vom „echten Tatbestandsmoment" oder die übliche von der bloßen „Bedingung der Strafbarkeit" teilt, wenn man zwei Voraussetzungen zugesteht, nämlich erstens, daß ein Bewußtsein von der Möglichkeit des Zustandekommens der Haupttat in die im § 139 vorausgesetzte „Kenntnis vom Vorhaben" hineinzuinterpretieren ist, daß also das Vorhaben von dem Unterlassenden stets als ein „gefährliches" erkannt sein muß (, was in den Abschnitten II A und C dieser Arbeit kurz berührt wurde), und zweitens, daß es zum (von der Schuld zu umfassenden) Tatbestand der unterlassenen Anzeige gehört, daß der Bedrohte oder die Behörde ohne Kenntnis vom Vorhaben bleibt (, wovon im Abschnitt II D die Rede war). Man wird sogar noch weiter gehen und verlangen müssen, daß die versäumte Anzeige in jeder Beziehung einen Sinn gehabt hätte, daß also nicht etwa zu der Zeit, da an sich die Anzeige hätte erstattet werden müssen, ganz sicher feststand, daß die zu benachrichtigende Stelle doch das Ver-

---

[1] FRANK, VII zu § 139, HAUNSS, Seite 26/27, HESS, Seite 43, OLSHAUSEN, 12 zu § 139, OPPENHOFF, 12 zu § 139, PLAGGE, Seite 22/23, Reichsgericht, Band 45, Seite 394/395. Anderer Ansicht BINDING, Lehrbuch, Band 2, Seite 681, GERLAND, § 105 I 2 f, HEIMBERGER, Seite 416/417, und VON LISZT, § 184 IV.

[2] Anderer Ansicht HEIMBERGER, Seite 430/431, und KADEČKA, Seite 288.

[3] Seite 26/27 und 87/88.

brechen nicht hätte verhüten wollen. (Wenn sie es nicht hätte verhüten können, so ist die Straflosigkeit ja unmißverständlich im Gesetz ausgesprochen.)

Erinnert man sich außerdem noch der unter II C besprochenen Tatsache, daß die Bedingung der Strafbarkeit nur durch ein der Unterlassung nachfolgendes Ereignis erfüllbar ist, so kann man allerdings sagen, daß das Ergebnis nicht viel anders wäre, wenn man die Theorie vom verlangten oder widerleglich praesumierten Causalzusammenhang zwischen der Unterlassung der Anzeige und dem Zustandekommen der Haupttat zu Grund legen wollte. Und dies entspricht auch der Gerechtigkeit. Der ganze Unterschied besteht wohl darin, daß, wo jene Theorie von einem Causalzusammenhang in concreto ausgeht, in Wahrheit nur die abstracte Möglichkeit eines solchen vom Gesetz verlangt wird, ein Unterschied, der sich in der Frage des inneren Tatbestands kaum mehr auswirkt.

Entscheidend ist für diesen also immer das Bewußtsein des Täters davon, daß sein Verhalten dahin führt, daß der Bedrohte oder die Behörde ohne Kenntnis vom verbrecherischen Vorhaben bleiben, welches zu durchkreuzen sie nach Erlangung dieser Kenntnis möglicher Weise sowohl willens als auch in der Lage sind. Ist dieses Bewußtsein vorliegend, so handelt es sich um Vorsatz, sollte es nur vorliegend sein, um Fahrlässigkeit. Nur wer die Berechtigung der zweiten Voraussetzung verkennen wollte, müßte zu dem sehr formalistischen Ergebnis gelangen, entscheidend sei ausschließlich das Bewußtsein des Täters davon, daß sein Verhalten zur Versäumung seiner Anzeige führt. — Wenn man sie so, wie es eben vertreten wurde, versteht, kann man Plagges [1] Definition acceptieren, der als vorsätzlichen Täter bezeichnet, wer sich der Folgen seiner Unterlassung bewußt ist, einerlei, ob er das Verbrechen auch wirklich ausgeführt sehen will, als fahrlässigen, wer es sein sollte, oder wer diese Folgen aus Unachtsamkeit wieder vergißt. Eben so ist im Großen und Ganzen dann die Definition von Haunss [2] brauchbar, der den Vorsatz bei den echten Unterlassungsdelicten, so auch bei § 139, umschreibt als die das Nichtwollen begleitende Kenntnis der die Verpflichtung zum Handeln begründenden Tatumstände, die vorsätzliche Unterlassung somit als die Nichtvornahme der gebotenen Handlung trotz Kenntnis des concreten Gebots, die fahrlässige Unterlassung als die Nichtvornahme der gebotenen Handlung in Unkenntnis der zum Handeln verpflichtenden Umstände, obwohl sie vom Täter hätten erkannt werden können. Haunss fügt hinzu, daß eine Vorstellung der Förderung der Ausführung des geplanten Verbrechens durch die Unterlassung der Anzeige nicht zum Vorsatz gehört, ja, nicht ein Mal eine Vorstellung darüber, daß das beabsichtigte Verbrechen zur Ausführung überhaupt gelangen werde. Nach der hier vertretenen Anschauung muß allerdings mindestens das Bewußtsein verlangt werden, daß es zur Ausführung ohne die Anzeige möglicher Weise kommen kann. Ferner erklärt Haunss an anderer Stelle [3], wie er das „Nichtwollen"

[1] Seite 22.
[2] Seite 28/29.
[3] Seite 15/18.

der gebotenen Handlung verstanden wissen will, nämlich als reine Untätigkeit auch im inneren Tatbestand (, abgesehen natürlich im Fall des Vorsatzes von der Tätigkeit des Bewußtseins). Er kommt darauf anläßlich der Feststellung, daß der Wille, nicht anzuzeigen, ganz irrelevant ist, wenn der Betreffende die Anzeige doch erstattet. Nun fehlt es in diesem Fall (, wenn man überhaupt einen Willen zur Nichtanzeige für die Zeit, in der der Betreffende doch die Anzeige erstattet, für eine erlaubte Annahme hält, was man wohl nur dann tun darf, wenn, ein kaum ausdenkbarer Fall, die Anzeige erzwungen erstattet worden ist), nun fehlt es hier einfach am objectiven Tatbestand, was HAUNSS verkennt, wenn er [1] eine in sinnlosem Rausch oder im Schlaf erstattete Anzeige dem Erstatter nur dann zu gut halten will, wenn dabei die Bedingung der Strafbarkeit beseitigt wird, also zum Beispiel nicht, wenn der so benachrichtigte Bedrohte das Verbrechen über sich ergehen läßt. Die Hauptfrage aber, ob dieses rein passive Nichtwollen zum Vorsatz der Unterlassung genügt, ob nicht doch ein activer Wille zur Unterlassung gefordert werden muß, das heißt, ein auf die unmittelbaren Handlungen oder Unterlassungen des Verpflichteten, von denen er sich wenigstens b e w u ß t ist, daß die endgültige Versäumung der Anzeige ihre Folge sein wird, gerichteter Wille, ein positiver Wille also, nicht anzuzeigen, diese sehr bestrittene Frage, mit der sich insbesondere LANDSBERG auf vielen Seiten seines Buchs auseinandersetzt, gehört der allgemeinen Strafrechtstheorie an, sodaß ihre Behandlung an dieser Stelle weder möglich noch nötig ist.

Um den dolus directus bei der Unterlassung der Anzeige handelt es sich beispielshalber, wenn Jemand das von anderer Seite geplante Verbrechen billigt und durch seine Unterlassung zu fördern sucht, ohne daß ihn eine „besondere Rechtspflicht" zur Verhütung träfe. Ein Beispiel von dolus eventualis ist es, wenn Jemand sich zur Erstattung der Anzeige eines Boten bedient, dessen Unzuverlässigkeit ihm bekannt und aus irgend einem Grund sogar erwünscht ist. Nur um luxuria, die an den dolus eventualis in der Scala der Schuldformen unmittelbar anschließende schwerere Form der Fahrlässigkeit, handelt es sich, wenn der Täter sich zwar gleichfalls, obwohl sicherere Wege zur Erstattung der Anzeige offen stehen, des notorisch unzuverlässigen Boten bedient (und gleichfalls mit negativem Erfolg), aber im Vertrauen darauf, der Bote werde in diesem Fall nicht versagen. Bloße negligentia liegt vor in dem von der Begründung zu § 199 des Entwurfs von 1927 angeführten Beispiel, daß Jemand die schon geschriebene Anzeige aus Unachtsamkeit nicht zur Absendung bringt.

Es ist klar, daß die Fälle der Fahrlässigkeit weit verschiedenartiger und damit, als construierte Möglichkeiten neben einander gestellt, weit zahlreicher sind als die des Vorsatzes. Wenn sich der Täter auch nur eines der echten Tatbestandsmomente nicht wirklich bewußt gewesen ist, so kommt nurmehr fahrlässige Unterlassung in Betracht. Nimmt man die Schwierigkeiten hinzu, die der Nachweis aller dieser Bewußtseinsinhalte im Proceß machen kann, so ergibt sich, daß unter einem Strafgesetz, das nur die vorsätzliche Unterlassung bedroht, ein leidlich

[1] Seite 18.

geschickter Angeklagter sich, obwohl schuldig, überaus häufig der Verurteilung entziehen kann. Die gleiche Erscheinung zeigt sich besonders bei dem wohl wichtigsten Delict, zu dessen Tatbestand der Vorsatz gehört, beim Betrug, der freilich nur unter Umständen ein Unterlassungsdelict, und zwar ein unechtes, darstellen kann. Eine gewisse phaenomenologische Zugehörigkeit der Fahrlässigkeit zur Unterlassung, in der Weise, daß ein Handlungstypus, der normaler Weise dieser angehört, auch normaler Weise jener zuneigt, läßt sich nicht leugnen. Der sprachliche Zusammenhang (, Unterlassung — Lässigkeit — Fahrlässigkeit,) ist kein ganz zufälliger. Der Fahrlässige unterläßt Etwas, was er nicht unterlassen sollte, und wenn es nur die richtige Überlegung ist.

Vollends vermehren sich die Fälle der fahrlässigen Unterlassung auf Kosten der vorsätzlichen, wenn zum Vorsatz das sogenannte Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt wird, was bei einer Strafvorschrift wie der gegen die unterlassene Anzeige gerichteten, deren Wert und Berechtigung immer wieder angezweifelt wird, naturgemäß von besonders großer theoretischer und praktischer Wichtigkeit ist. Der ganze Fragencomplex, der sich an dieses Moment knüpft, kann hier selbstverständlich nicht aufgerollt werden. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, beziehungsweise der Pflichtwidrigkeit, beziehungsweise der Socialschädlichkeit, als ein Erfordernis der Schuld, beziehungsweise wenigstens des Vorsatzes, stellt für das geltende Recht bekanntlich eine durchaus umstrittene Frage dar. Doch statuiert der § 13 des Entwurfs von 1925 dieses Erfordernis in etwas anderer Formulierung, aber in der Begründung (auf Seite 16 oben) deutlich gekennzeichnet, wogegen der § 20 des Entwurfs von 1927 bestimmt, daß der Vorsatz nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß der Irrtum den Täter die Unrechtmäßigkeit seiner Tat „nicht erkennen läßt", und (in offenbarer Anlehnung an Theorien Max Ernst Mayers und Rümelins) bei Unentschuldbarkeit des Irrtums auch nicht die Strafe.

Wirklich stichhaltige Gründe für die Strafbarkeit der fahrlässig unterlassenen Anzeige nach geltendem Recht gibt es nicht. Sagt das Gesetz Nichts über die Schuldart, so ist sonst immer mindestens bei Verbrechen und Vergehen unbestritten, daß Vorsatz verlangt werden muß. Um eine Ausnahme für den § 139 plausibel zu machen, muß alle Mal der in Wahrheit gar nicht existierende polizeiliche Charakter der Vorschrift herangezogen werden. Die Entstehungsgeschichte ist zweideutig: Daraus, daß man bei der Aufstellung des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund keinen Hinweis auf die Schuldart mehr aufgenommen hat, obwohl die zu Grund gelegte frühere preußische Gesetzgebung deutlich zwischen den zwei (verschieden schwer zu bestrafenden) Schuldarten unterschieden hatte, folgert die eine Ansicht [1], man habe an der Strafbarkeit beider auch für die Zukunft nicht gezweifelt und nur dem Richter die Abstufung der Beurteilung überlassen wollen, die andere [2], man habe dadurch die Strafdrohung auf die vorsätzliche Unterlassung beschränken wollen. Der Verdacht läßt sich nicht ganz

---

[1] Olshausen, 12 zu § 139.
[2] Heimberger, Seite 417.

abweisen, die Gesetzgeber hätten sich der Entscheidung entziehen und sie auf Wissenschaft und Praxis abwälzen wollen.

Nun soll der Absatz II des § 184 (1925), beziehungsweise 199 (1927) die Strafbarkeit jeder schuldhaften Unterlassung der Anzeige ausdrücklich feststellen, und zwar, im Gegensatz zu den Entwürfen von 1913 und 1919, für die fahrlässige Unterlassung eine besondere, geringere Strafdrohung bringen. Selbstverständlich wird auch unter dem geltenden Gesetz in Verfolgung der herrschenden Lehre die Fahrlässigkeit allgemein als die innerhalb des beiden Schuldformen gemeinsamen Strafrahmens principiell milder zu beurteilende und leichter zu bestrafende Schuldform angesehen.

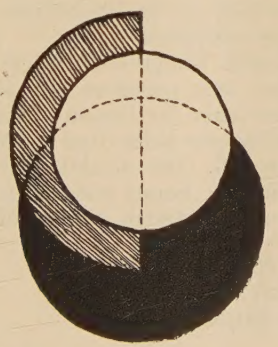
Trotz des Vorschlags der Entwürfe wird man auch de lege ferenda sich gegen die Einbeziehung der Fahrlässigkeit erklären müssen. Ergeben sich doch auch ex ratione legis latae vel rogatae weit stärkere Gründe g e g e n diese Einbeziehung als d a f ü r.

Um mit den letzteren zu beginnen, so darf der schon erwähnten Tatsache, daß die Anwendbarkeit der Strafvorschrift bei Beschränkung auf den Vorsatz iuristisch und praktisch stark eingeengt wird, eine entscheidende Bedeutung nicht zuerkannt werden. Denkbar und zutreffenden Falls wichtiger wäre das folgende Argument: Wenn dem Gesetzgeber schon so Viel an der Verhütung der Haupttat liege, daß er ein Verhalten, das diese möglicher Weise tatsächlich, aber vielleicht ohne jede dahin zielende Absicht des Unterlassenden, gefördert hat, noch mit Strafe bedroht, ein Verhalten also, das als Beteiligung an der Haupttat betrachtet schon an sich einen fahrlässigen Charakter hat, so könne es ihm nicht mehr so sehr darauf ankommen, ob nun der Zwischenerfolg dieses Verhaltens, eben die nicht erstattete Anzeige, durch Vorsatz oder auch wieder durch Fahrlässigkeit herbeigeführt wurde, da er schon ein Mal nach der bösen Absicht des Unterlassenden hier nicht frage. Doch verliert dieses Argument, so bald man von der strengen Willenstheorie abgeht, das Meiste seiner Bedeutung und, wenn man die beiden oben geforderten Voraussetzungen vom „gefährlichen Vorhaben" und von der „sinnvollen Anzeige" zugesteht, auch den letzten Rest davon. In Wahrheit würde es sich viel mehr gegen die ganze Strafvorschrift als gegen die Übergehung der Fahrlässigkeit darin richten.

Gegen die Einbeziehung der Fahrlässigkeit macht von Liszt [1] geltend, es widerspreche der zweifellosen Subsidiarität der gegen dieses Delict gerichteten Strafdrohung gegenüber der gegen die Haupttat und die Teilnahme an ihr gerichteten, wenn Täterschaft und Teilnahme nur bei vorsätzlicher, Nichtanzeige auch bei fahrlässiger Begehung bestraft werde. Nun ist wohl bei vielen anzeigepflichtigen Delicten auch die fahrlässige Begehung irgend wie strafbar, wie die §§ 222, 309, 314 und 316 des Strafgesetzbuchs zeigen, aber eben nicht bei allen. Und eben so gibt es auch keine fahrlässige Anstiftung und Beihilfe. Nicht darin kann nun etwa der Verstoß gegen die Regeln der Subsidiarität gesehen werden, daß die vorsätzlich unterlassene Anzeige von einer fahrlässigen Haupttat (, die ihrerseits den Tatbestand eines Strafgesetzes oft gar nicht erfüllt,) nicht bestraft wird, während die unterlassene

[1] Anmerkung 7 zu § 184.

Anzeige von einem vorsätzlichen Delict auch als fahrlässige bestraft würde. Das hat seinen Grund darin, daß eine fahrlässige Haupttat, von der unterlassenen Anzeige aus gesehen, sich dem Unfall nähert. (Zu vergleichen das oben unter II B Gesagte.) Es ist ganz klar, daß der Gesetzgeber die fahrlässige Nichtanzeige von einer vorsätzlichen Haupttat für strafwürdiger ansieht als die vorsätzliche Nichtanzeige von einer bloß fahrlässigen Haupttat und gegebenen Falls zwischen beiden die Grenze der Strafbarkeit zieht. Was sich vielmehr nicht vertragen zu wollen scheint, ist, daß es zwar eine strafbare fahrlässige Unterlassung der Anzeige geben soll, nicht aber eine strafbare fahrlässige Anstiftung und Beihilfe. (Von der eigentlichen Täterschaft mag abgesehen werden, weil sie bei anzeigepflichtigen Delicten als fahrlässige wohl nur dann nicht unter Strafe gestellt ist, wenn der Gesetzgeber sie sich als solche gar nicht vorstellen konnte, wie zum Beispiel einen fahrlässigen Hochverrat.) Unbestritten ist mindestens das Subsidiaritätsverhältnis zwischen Nichtanzeige und Beihilfe. Daß hieran der Entwurf von 1925 Etwas ändern will, ist, obwohl die Begründung zu § 26 in diesem Punkt (auf Seite 27) reichlich unklar, ja geradezu widersinnig erscheint, nicht anzunehmen. Die Begründung zum entsprechenden § 30 des Entwurfs von 1927 ist an dieser Stelle (auf Seite 29) fast gleichlautend, im Wesentlichen der Frage genau so unklar und nur deshalb etwas besser, weil nunmehr der § 199 wirklich alle Verbrechen einbezieht, und dadurch eine von der Begründung 1925 ausgenützte Quelle weiterer Verwirrung verstopft ist. — Andererseits können sicher nicht alle Fälle, die begrifflich Beihilfe bedeuten, unter den Nichtanzeigeparagraphen gebracht werden. So ergibt sich, daß unter Umständen eine fahrlässige Förderung der Haupttat, die viel weiter geht und an sich viel schwerer zu beurteilen ist als das bloße Unterlassen der Anzeige, straflos bleiben kann, während dieses Unterlassen auch als ein fahrlässiges der Strafe unterliegen würde. Ein Schema macht dieses Verhältnis vielleicht deutlicher, wobei der weiße Kreis den Umfang des Begriffs der Täterschaft, der graue Halbkreis die Beihilfe, der schwarze Kreis die unterlassene Anzeige sinnbildlich wiedergeben soll. Die hellere Fläche überdeckt jeweils die dunklere zum Teil, wie die primäre Norm für ihr Gebiet die Anwendung der subsidiären unmöglich macht.



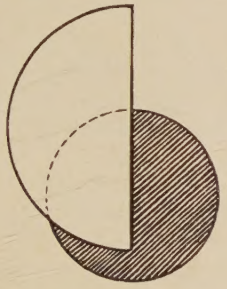
Nun ist allerdings im Gegensatz zur unterlassenen Anzeige auch die Beihilfe zur fahrlässigen Haupttat strafbar (, was zwar nach geltendem Recht überwiegend bestritten, dann vom Entwurf 1925 durch die Begründung zu § 26 auf Seite 27 ausdrücklich bejaht und nun vom Entwurf 1927 in der Begründung zu § 30 wieder nicht ausdrücklich erwähnt und damit aufs Neue einiger Maßen zweifelhaft gemacht wird, wenn schon von der in beiden Entwürfen für möglich erklärten Beihilfe zur Tat eines überhaupt schuldunfähigen Täters wohl ein durchschlagendes argumentum a maiori hergeleitet werden darf). Darin kann zur Not eine gewisse Compensation gesehen werden. Wichtiger ist, daß auch die unterlassene Anzeige ein Wissen unter allen Umständen wenigstens vom Vorhaben der Haupttat erfordert, wie § 49 des Strafgesetzbuchs eine „wissentliche" Hilfeleistung verlangt, aus der erst durch die Interpretation (, erstmals in den Reichsgerichtsurteilen vom 28. März 1887 [1] und vom 29. Mai 1888 [2], später in dem vom 17. November 1904 [3],) ein Wille, der „Vorsatz", herausgelesen wurde, welchen Vorsatz allerdings die Entwürfe in § 26, beziehungsweise 30 mit Namen aufnehmen. Wenn man einerseits bereit ist, dieses „wissentlich" bei der Beihilfe sogar als Vorsatz aufzufassen und es so in den hergebrachten Kategorien der Schuldlehre unterzubringen, so darf man andererseits auch nicht übersehen, daß die „Kenntnis" des § 139 gleichfalls in erster Linie die Schuldfrage und nicht etwa die Frage nach der Rechtswidrigkeit angeht. In Wahrheit ist also bei der unterlassenen Anzeige in der Hauptsache, nämlich in so weit, als es sich um das Bewußtsein des Unterlassenden bezüglich der bevorstehenden Haupttat handelt, die Fahrlässigkeit gleichfalls unbedingt aus der Strafvorschrift ausgeschlossen. Die anderen Fälle von Fahrlässigkeit verbleiben freilich als gesicherte Grundlage für Liszts Argument. Selbst wenn man bei der Beihilfe das „wissentlich" stehen lassen und es eng, nämlich nach Analogie des Nichtanzeigeparagraphen interpretieren oder den Beihilfeparagraphen diesem in so weit ganz nachbilden wollte, so wäre es natürlich dadurch immer noch nicht widerlegt. Es ist und bleibt ein Mißverhältnis, wenn Einer bestraft wird, der aus Unachtsamkeit nur die Anzeige nicht oder nicht rechtzeitig erstattet hat, während ein Anderer frei ausgeht, der aus vielleicht viel gröberer Unachtsamkeit dem Verbrecher etwa gar die Werkzeuge seiner Tat geliefert hat.

Ein Ähnliches ließe sich für das Verhältnis zwischen unterlassener Anzeige und Anstiftung ausführen.

Gegen Liszts Argument bringt Haunss [4] vor, häufig sei das subsidiäre Delict gegenüber dem primären schuldrechtlich weiter gefaßt. Die subsidiäre Norm verdanke ihr Dasein vielfach eben dem, daß nicht jede Beziehung zum Erfolg oder jeder Grad von Verschulden die schwerere Strafe nach sich ziehen soll. Die subsidiäre Strafdrohung sei dementsprechend stets viel leichter. Somit seien höchstens Schlüsse vom Maß des Verschuldens in der subsidiären Norm auf das für das Hauptver-

[1] Band 16, Seite 25/29.
[2] Band 17, Seite 377/379.
[3] Band 37, Seite 321/324.
[4] Seite 27/28.

brechen erforderliche Maß von Verschulden erlaubt, nicht könne umgekehrt eine für das schwerere Delict geltende Einschränkung bezüglich des Verschuldens, wie VON LISZT wolle, auf das leichtere subsidiäre Delict ausgedehnt werden. Man kann diese letztere ihrem Sinn nach zweifelhafte und wohl unrichtige Behauptung auf sich beruhen lassen. Das Andere ist zweifellos richtig. Als Beispiel führt HAUNSS die §§ 263 und 369, Ziffer 2, des Strafgesetzbuchs an (, wobei es gleichgültig ist, daß die letztgenannte Vorschrift aufgehoben ist, und daß die Möglichkeit realer Concurrenz zwischen beiden Bestimmungen vielfach behauptet wurde). Hier ist das Schema dieses:



Daß der Fall in dem Punkt, auf den es hier ankommt, gleich gelagert ist, sei nicht bestritten! Aber eine Widerlegung LISZTS kann in allem diesem nicht gefunden werden. Wenn, um im Schema zu bleiben, die hellere Figur ganz innerhalb der dunkleren liegen, wenn die subsidiäre Norm die Fälle der primären alle mit umfassen, eine volle statt einer Teilsubsidiarität bestehen würde, so wäre Alles in Ordnung. So aber ist es bei Beihilfe und unterlassener Anzeige unbefriedigend, daß unter diesen beiden Formen der Teilnahme die engere, activere, schwerer wiegende schuldrechtlich privilegiert sein soll gegenüber der anderen, und eben so bei Betrug und Besitz falschen Gewichts, daß die fahrlässige Herbeiführung nur einer Gefährdung und Anreiz auslösenden Situation im Gegensatz zur fahrlässigen Herbeiführung des vollen Erfolgs unter Strafe gestellt werden soll.

Es scheint, daß die Bedrohung einer fahrlässigen Unterlassung der Anzeige mit Strafe nur als ein Ausfluß der Theorie vom polizeilichen Charakter dieses Delicts verständlich ist und besser mit dieser verschwinden würde.

Inhalt.

Seite

Einleitung 3

I. Die Stellung der unterlassenen Anzeige im System des Strafrechts 7

II. Voraussetzungen der Anzeigepflicht . . . . . .

A. Die anzeigepflichtigen Delicte 18

B. Das Vorhaben eines Zurechnungsunfähigen 25

C. Der Versuch des Anzeigepflichtigen, das Verbrechen, beziehungsweise dessen Folgen zu verhüten 29

D. Die anderweitige Kenntnis des Bedrohten oder der Behörde vom Vorhaben 36

III. Ausnahmen von der Anzeigepflicht . . . . . .

A. Die Anzeige gegen Angehörige 38

B. Die Anzeigepflicht gegenüber Berufs- und Staatsgeheimnissen 45

IV. Die fahrlässige Unterlassung der Anzeige 50